الجزء الثالث

من حاشية العالم العلامة شمس الدين الشيخ عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي أحمد الدردير تغمدهما الله برحمته آمين

(وبهامشها)

الشرح المذكور * جزى الله خيرا من قام بهذا العمل المبرور

(طبع على ذمة اكبر العائلة المهديه)

الطبعة الاولى

بالمطبعة الخيرية

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب

سنة ١٣٢٤



ومن يتوكل على الله فهو حسبه

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا﴾

(قوله أي يحصل ويوجد) انما فسر ينعقد بما ذكر لان انعقاد الشئ عبارة عن تقومه باجزائه ولا يصح أن يفسر بيصح أو يلزم لانه قد يحصل البيع بالمعاطاة او غيرها من الصيغ ولا يكون صحيحا أو لازما والحقائق الشرعية تشمل الصحيح والفاسد (قوله عقد معاوضة) أي عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله على غير) أي على ذوات غير منافع وغير تمتع أي انتفاع بلذة (قوله وتدخل هبة الثواب الخ) أي ويدخل فيه أيضا التولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة وتخرج من الاخص بقوله ذو مكايسة (قوله والصرف) هو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه وأما المراطلة فهي بيع النقد بنقد من نوعه (قوله أي لانه الخ) هذا التفسير من عند الشارح ولما كان مأخوذا من كلام ابن عرفة قال الشارح كما قال أي ابن عرفه (قوله قال) أي ابن عرفة والغالب عرفا أي والغالب اطلاقه في عرف الفقهاء بمعنى أخص منه أي من المعنى الاعم المتقدم بسبب أن يراد في التعريف السابق ذو مكايسة الخ (قوله ذو مكايسة) أي صاحب مغالبة ومشاححة تخرج هبة الثواب فانه ليس فيها مشاححة لانه متى دفعت القيمة لزم الواهب قبولها ولا يحتاج لازيد والمراد أن شأنه المكايسة والمغالبة وحينئذ فلا يضر تخلفها في بعض الافراد كبيع الاستئمان (قوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة) أي وأما العوض الآخر فصادق بان يكون ذهبا أو فضة أو غيرهما بان يكون عرضا وخرج بهذا القيد الصرف والمراطلة فانه ليس أحد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب أو فضة في المراطلة أو أحدهما ذهب والآخر فضة في الصرف (قوله معين غير العين فيه) اضافة غير فيه للعموم أي معين فيه كل ما خالف العين خرج السلم فان غير العين فيه ليس معينا بل في الذمة والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلما لان غير العين فيه معين والحاصل أن العين لا يجب أن تكون معينة في البيع والسلم وأما غير العين فيجب أن يكون معينا في البيع وغير معين في السلم فان قلت ظاهر كلامه أن رأس المال في السلم لا بد أن يكون عينا مع أنه يجوز أن يكون عرضا قلت المراد بالعين رأس المال نقدا كان أو عرضا وانما عبر بالعين بالذكر نظرا للشأن اهـ عدوي (قوله بما يدل على الرضا) أي بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقدين وأشار

• الشارح

﴿باب﴾

ذكر فيه البيع وهو أول النصف الثاني من هذا المختصر (ينعقد) أي يحصل ويوجد (البيع) وهو كما قال ابن عرفة عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم أي لانه تعريف للبيع الاعم كما قال قال والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة انتهى والمكايسة المغالبة وأركانه ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهي في الحقيقة خمسة وصرح بالاول مبتدئا به لقلة الكلام عليه بقوله (بما) أي بشئ أو بالشئ الذي (يدل على الرضا) من قول أو كتابة

اواشارة منهما اومن احدهما (وان) حصل الرضا (بمعاطاة) بان يأخذ المشترى المبيع ويدفع للبائع الثمن اويدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا اشارة ولو فى غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقابض اى قبض الثمن والمثمن واما اصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن اخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد اصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز ان يتصرف فيه بالاكل ونحوه قبل دفع ثمنه فلو قال المصنف وان اعطاء لكان احسن اى وان كان الدال على الرضا اعطاء ولو من احد الجانبين ليتم كلامه فى الانعقاد ولو بلا لزوم (و) ان حصل الرضا (ب) قول المشترى للبائع (بعنى) ونحوه بصيغة الامر ابتداء (فيقول له البائع (بعت) ونحوه واذا انعقد فيما اذا كان القبول بصيغة الامر متقدمة على الايجاب فاولى اذا كان الايجاب بصيغة الامر وهو مقدم بان يقول البائع اشترى السلعة منى اوخذها بكذا ونحوه ويقول المشترى اشتريت ونحوه لان الايجاب وقع فى محله وظاهر المصنف انعقاد البيع ولو قال المشترى لا ارضى اوكنت هازلا ولا يمين عليه لانه قدمها على المسائل التى يحلف فيها وهو قول راجح ولكن الارجح والمعول عليه ان عليه اليمين كما فى مسئلة التسوق الآتية لانه قول ابن القاسم فى المدونة وحينئذ فمحل الانعقاد بذلك ان استمر على الرضا به او حلف ولم يحلف والا لم يلزمه الشراء واجيب عن المصنف بانه لما بين انه يحلف مع صيغة المضارع الآتية فاولى مع صيغة الامر لان دلالة المضارع على البيع اقوى من دلالة الامر عليه لدلالة المضارع على الحال بخلاف الامر (و) ينعقد (ب) قول المشترى (ابتعت) واشتريت ونحو ذلك بصيغة الماضى (او) بقول البائع (بعتك) اوعطيتك ونحو ذلك

الشارح بقوله أى بشىء الخ الى ان ما فى كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وان تكون معرفة وهو اولى لان الموصول يعم دائما وهو المراد هنا وأما النكرة فى سياق الاثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله بما يدل) أى عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضا أولا فالاول كبعت واشتريت وغيره من الاقوال والثانى كالكتابة والاشارة والمعاطاة (قوله منهما أومن احدهما) راجع للقول وما بعده أى من قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر أو اشارة منهما أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر (قوله وان بمعاطاة) أى هذا اذا كان دال الرضا غير معاطاة بان كان قولا أو كتابة أو اشارة بل وان كان دال الرضا معاطاة وفاقا لاحمد وخلافا للشافعى القائل لا بد من القول من الجانبين مطلقا أى كان المبيع من المحقرات أم لا ولابى حنيفة فى غير المحقرات فلا بد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفى المعاطاة فى المحقرات (قوله ولزوم البيع فيها) أى فى المعاطاة بالتقابض أى بالقبض من الجانبين فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك فى التماثل بخلاف ما لو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله ولا يتوقف العقد) أى صحة العقد وقوله فيجوز أن يتصرف فيه بالاكل ونحوه أى كالصدقة قبل دفع ثمنه أى ان وجد من الآخر ما يدل على الرضا والا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال انظر بن (قوله وان حصل الرضا بقول المشترى للبائع بعنى) أشار الشارح الى أن قول المصنف وبعنى الخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من افرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كما أن كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه كذلك وحاصله أنه كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع بان يقول المشترى بعنى فيقول له البائع بعتك خلافا للشافعى فى هذه وفيما قبلها وهذا أتى به بعد عقب قوله وان بمعاطاة لدخولهما معها فى حيز المبالغة (قوله ويقول المشترى اشتريت ونحوه) أى كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله وقع فى محله) أى لان الاصل فى الايجاب أن يقع من البائع أولا ويقع القبول من المشترى ثانيا (قوله انعقاد البيع) أى لزومه وليس لاحدهما الانفكاك عنه أى بقول المشترى أولا بعنى فيقول له البائع بعتك (قوله وهو قول راجح) هو قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى فى كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو اسحق واقتصر عليه اهـ خش والحاصل ان الماضى ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به انه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف والمضارع ان حلف من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء قبل قوله والا لزم وأما الامر فهل هو كالماضى وهو قول مالك وابن القاسم فى غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم فى المدونة (قوله ولكن الارجح والمعول عليه ان عليه اليمين) لانه قول ابن القاسم فى المدونة كذا قال عج لكن كلام بن نقلا عن ح يقتضى اعتماد ظاهر المصنف من انعقاد البيع ولو قال المشترى لا أرضى أو كنت هازلا ولو حلف ونصه من المعلوم ان قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على قوله وقول غيره فى غيرها لكن لما كان ابن القاسم فى المدونة استند فى هذه المسئلة للقياس على مسئلة التسوق وكان قياسه هذا مطعونا فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشترى وحلف وهو المعتمد اهـ (قوله كما فى مسئلة التسوق الآتية) مراده بها قول المصنف الآتى وحلف والا لزم ان قال الى قوله أخذتها بدليل ما يأتى (قوله والا لم يلزمه الشراء) أى والا بان حلف أنه لم يرض وانما كان هازلا لم يلزمه الشراء (قوله لان دلالة المضارع على البيع) أى فى المسئلة الآتية

ولا ايلاد (بلا ثمن) هذا خاص بما اذا اجبر على سببه بأن اجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك واما لو اكره على البيع فقط فله رد البيع ويجب رد الثمن الذى اخذه الا لبينة على تلفه بلا تفريط منه (ومضى) بيع المجبور (فى جبر عامل) جبره السلطان على بيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما ظلم فيه غيره لان جبره هذا حق فعله السلطان فلو عبر المصنف بجاز لكان احسن ومحل بيع ما بيد العامل ان تكن السلعة المغصوبة باقية بعينها والا اخذها ربها (ومنع) ى حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) صغيرا او كبيرا (ومصحف) جزئه وكتب حديث (وصغير) كافر كتابيا كان او مجوسيا لجبرهما على لاسلام وفى مفهوم صغير وهو الكبير اى البائع تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسى لم يجز بيعه كان لى دين مشتريه ام لا ان كان لا يجبر كالكتابى لكبير جاز بيعه ان ان على دين مشتريه لكافر) ذمى او غيره ذا يمنع بيع كل شئ علم المشترى قصد به امرا يجوز كبيع جارية هل الفساد او مملوك

وانما يرجع على الظالم وذلك لان للمكره أن يقول للحميل أنت ظلمت ومالك لم تدفعه لى بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من عدم رجوع المسلف كالحميل على المكره بل على الظالم (قوله جبرا حراما) أى وأما لو أجبر على البيع جبرا حلالا كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الابوين ومن الجبر الحلال الجبر على البيع لاجل وفاء ما عليه من الخراج الحق كما قاله شيخنا العدوى (قوله فيصح ولا يلزم) أى وحينئذ فيخير البائع ان شاء دفع الثمن للمشترى وأخذ سلعته التى أكره على بيعها وان شاء تركها للمشترى وأمضى البيع فقوله ورد عليه أى على البائع أى ان أراد البائع الرد وله أن يمضيه (قوله بلا ثمن الخ) أى ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله بالثمن وسواء علم المشترى بأنه مكره أم لا ولو المكره بالفتح قبض الثمن بيده أو قبضه غيره (قوله هذا خاص الخ) وقد اعتمد بعضهم أن الاكراه على سبب البيع كالاكراه على البيع فى أن البائع انما يرد المبيع اذا رد الثمن للمشترى والحاصل أن الاكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل انه لازم وبه العمل وقيل انه غير لازم وعليه اذا رد المبيع فهل يرد بالثمن وهو المعتمد أو بلا ثمن وهو ما مشى عليه المصنف وبقى قول رابع لسحنون وحاصله أن المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن والا فلا يغرمه وأما الاكراه على البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا (قوله الا لبينة) تشهد بتلفه من البائع بلا تفريط منه أى فلا يلزمه رد الثمن حينئذ وظاهره أن البائع اذا ادعى التلف من غير تفريط ولم يكن له بينة بذلك لم يصدق وهو قول وقيل انه يصدق بيمين كالمودع (قوله فى جبر عامل) المراد به من يلتزم بالبلد أو الاقليم ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم فى حكمه كقائم مقام الذى ينزل البلد من طرف الملتزم (قوله لكان أحسن) أى لان قوله مضى يوهم ان جبر العامل على بيع ما بيده لوفاء ما ظلم فيه غيره غير جائز ابتداء وان كان يمضى البيع بعد الوقوع والنزول مع أنه جائز بل واجب وأجاب بن بان معنى قوله ومضى فى جبر عامل أى ومضى عمل القضاة بجواز البيع فى جبر عامل وهو اشارة لقول ابن رشد الذى مضى عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان فى أخذ المال واعطائه انه اذا ضغط له فبيعه جائز ولا رجوع له فيه وان كان لم يتصرف فى أخذ المال واعطائه فلا يشترى منه اذا ضغط فان اشترى منه فله القيام وهو صحيح لانه اذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذى تصرف فيه وتبين انه حصل عنده شئ منه فلم يضغط الا فيما صار عنده من أموال الناس (قوله ومحل بيع الخ) يعنى أن محل جبر السلطان للعامل على البيع لاجل أن يوفى من ثمنه ما ظلم فيه اذا لم يكن العامل غصب أعيانا واستمرت باقية عنده وعلم ربها والا أخذها ربها (قوله ومصحف) أى ولو كان بقراءة شاذة كمصحف ابن مسعود لانه ككتب العلم وقول الشارح وكتب حديث لا مفهوم له بل يمنع بيع كتب العلم لهم مطلقا وظاهره ولو كان الكافر الذى يشترى ما ذكر يعظمه وهو كذلك لان مجرد تملكه له اهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم على ضلالهم واعلم انه كما يمنع بيع ما ذكر لهم تمنع أيضا هبته لهم والتصدق به عليهم ويمضى الهبة والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع ولكن يجبرون على اخراجه من ملكهم كالمبيع لهم (قوله كبيع جارية لاهل الفساد) أى أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج وكل ما يتقوى به فى الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون ويجبرون على اخراج ذلك وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز فى الهدنة وأما فى غير الهدنة فلا يجوز والذى فى المعيار عن الشاطبى أن المذهب المنع مطلقا وهو الذى عزاه ابن فرحون فى التبصرة وابن جزى القوانين لابن القاسم وذكر فى المعيار أيضا عن الشاطبى أن بيع الشمع لهم ممنوع اذا كانوا يستعينون به على اضرار المسلمين فان كان لاعيادهم فمكروه انظر بن (قوله وأجبر المشترى من غير فسخ للبيع على اخراجه) هذا هو المشهور وكما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابله أنه يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما ونسبه

لاهل الفساد او مملوك (واجبر) المشترى من غير فسخ للبيع (على اخراجه) عن ملكه

سحنون

بيع او (عتق) ناجز (او هبة) لمسلم (ولو) وهبته كافرة اشترته (لولدها الصغير) المسلم وقدرتها على اعتصارها منه لا تمنع من الاكتفاء بها في الاخراج (على الارجح لا) يكفي الاخراج (بكتابة) ان لم تبع والا كفت وقد ذكر المصنف ما يفيد وجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولو قال لا بكتابة وبيعت ليشمل التدبير والاستيلاد والعتق لاجل كان (٧) اولى ويؤاجر المدبر وينجز عتق ام الولد وتباع خدمة المعتق لاجل (و) لا (رهن) في دين فيؤخذ الرهن ويباع (واتى) الكافر الراهن بدله (برهن ثقة) فيه وفاء للدين (ان علم مرتهنه) حين ارتهانه (باسلامه) اى اسلام العبد الرهن وهذا القيد لابن محرز (ولم يعين) للرهنية اى لم يقع عقد المعاملة في قرض او بيع على رهنه بعينه وهذا القيد لبعض القرويين (والا) بان لم يعلم المرتهن باسلامه عينه ام لا او علم باسلامه وعين (عجل) الدين لربه في الثلاث صور ان كان موسرا والدين مما يعجل بان كان عينا او عرضا من قرض فان كان عرضا من بيع خير المرتهن في قبول التعجيل وفي بقاء ثمن العبد الذي اسلم رهنا وفي رهن ثقة بدله وان كان الراهن معسرا بقي ثم شبه في التعجيل قوله (كعتقه) اى ان الكافر اذا اعتق عبده المسلم المرهون قبل بيعه عليه فانه يعجل الدين لربه ويحتمل ان العبد المرهون اذا اعتقه سيده مطلقا كافرا او مسلما قبضه المرتهن اولا وجب تعجيل دينه بشرطه (و) اذا باع الكافر عبده المسلم (جاز) للمشتري (رده عليه) أي على الكافر (بعيب) ثم يجبر الكافر على اخراجه ثانيا (و) ان باع الكافر عبده الكافر بخيار المسلم أو كافر واسلم العبد زمن الخيار فان حصل اسلامه (في) زمن (خيار مشتر) بالتنوين (مسلم) نعته (يمهل) المشتري المسلم ذو الخيار (لانقضائه) أي لانقضاء زمن خياره لسبق حقه على حق العبد فان رده لبائعه جبر على اخراجه بما تقدم (و) ان أسلم في خيار الكافر بائعا أو مشتريا فلا يمهل بل (يستعجل الكافر) صاحب الخيار منهما

سحنون لا كثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع أن المشتري كافر أما اذا ظن أنه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على اخراجه من ملكه ببيع ونحوه اه بن (قوله ببيع) لم يذكره المصنف لعلمه بالاولى مما ذكره من العتق والهبة الذي يتولى بيعه الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتوليته البيع في اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولدها الصغير) هذا مبالغة في الاكتفاء في الاخراج عن الملك بالهبة أي ولو كانت تلك الهبة صادرة من كافرة اشترته ووهبته لولدها الصغير أي أو من كافر اشتراه ووهبه لولده الصغير فالاب كالام والانثى فرض مسئلة (قوله على الارجح الخ) ما رجحه ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن ورد المصنف بلو قول ابن شاس ان هبتها لولدها الصغير لا تكفي في الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع أن الصغير والكبير سواء في الاعتصار منهما لان فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس وأما الهبة للكبير فانها تكفي في الاخراج اتفاقا لانه قدرته على افاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه اه بن (قوله ولا رهن) أى ولا يكفي الاخراج برهن (قوله فيؤخذ الرهن) أى الذي هو العبد المسلم الذي رهنه الكافر في الدين الذي عليه ويباع ويدفع ثمنه لمالكه الكافر ولا يبقى العبد رهنا لان فيه استمرار ملك الكافر على المسلم (قوله وأتى برهن ثقة) أى اذا لم يرض المرتهن ببقاء دينه بلا رهن (قوله ان كان موسرا) أى أن محل كون الرهن يباع ويأتي الراهن برهن ثقة بالشرطين المذكورين والا عجل الدين ان كان الراهن موسرا الخ وقوله فان كان عرضا من بيع أى والموضوع أن الراهن موسر (قوله بان كان عينا) أى مطلقا من بيع أو من قرض (قوله بقي) أى بقي العبد الذي أسلم رهنا (قوله بشرطه) أى المتقدم وهو قوله ان كان أى ذلك المعتق موسرا والدين مما يعجل فان كان مما لا يعجل خير المرتهن في تعجيل الدين وفي الاتيان له برهن مكان العبد وان كان المعتق معسرا انحتم رد العتق وبقاء العبد رهنا (قوله وجاز للمشتري رده) أى رد العبد المسلم وفرض ابن المسئلة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه قال وحينئذ فلا يرد البحث بان البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة ولا موجب لتخصيص عبق القاعدة ببيع المفلس اه وعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشتري رده بالعيب خلافا للشارح حيث قال واذا باع الكافر عبده المسلم الخ فقد فرض الكلام في عبد اسلامه سابق على بيعه فتأمل (قوله بخيار لمسلم) أى لمشتر مسلم وقوله أو كافر صادق بان يكون ذلك الكافر الذي جعل له الخيار مشتريا أو كان هو البائع (قوله وفي خيار الخ) الجار والمجرور متعلق بيمهل ولما قدمه عليه أوقع الظاهر موقع المضمر والعكس والاصل ويمهل مشتر مسلم في خياره لانقضائه اه بن (قوله فان رده الخ) أى وان أجاز المشتري المسلم البيع فالامر ظاهر (قوله وان أسلم في خيار الكافر الخ) أشار المؤلف لقول المدونة لو باع نصراني عبدا نصرانيا من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع فاسلم العبد في أيام الخيار ولم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أورد ثم بيع على من صار اليه اه وظاهر كلام المصنف ان الكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلما أو كافرا والذي في نص ابن يونس ان محل ذلك اذا كان العاقدان كافرين أما ان كان احدهما مسلما لم يعجل اذ قد يصير للمسلم منهما وقد نقل كلامه في التوضيح واعتمد مقتصرا عليه وليس فيه ما يشير الى ضعفه فقول عبق ان كلام ابن يونس ضعيف كما في التوضيح وغيره والمعتمد اطلاق المصنف فيه نظر انظر بن والحاصل انه

بالامضاء أو الرد لئلا يدوم ملك الكافر على المسلم وشبه في الاستعجال قوله (كبيعه) أي كما يستعجل السلطان ببيع العبد (ان أسلم) في غيبة سيده الكافر (و بعدت غيبة سيده) بان (٨) يكون على عشرة أيام فأكثر أو يومين على الخوف فان قربت لم يبع بل يكتب له فان أجاب والا بيع عليه (وفي البائع) المسلم لعبده الكافر من كافر بخيار للبائع وأسلم العبد زمن الخيار (يمنع) البائع المذكور (من الامضاء) أى امضاء البيع للمشترى الكافر فلو جعل الخيار لمشترى الكافر استعجل (وفي جواز بيع من أسلم) من رقيق الكافر عنده (بخيار) أما ان اشتراه مسلما فلا يجوز بيعه بالخيار بلا تردد وعدم الجواز بخيار (تردد) استظهر الجواز للاستقصاء في الثمن لانه وان حدث اسلامه عنده فلا يمنع من حقه من الاستقصاء فيه (وهل منع) بيع الكافر الصغير) لكافر كما هو محله اذا لم يكن) الصغير (على دين مشتريه) كان يبيعه يهودى وهو نصرانى وعكسه لما بينهما من العداوة وسواء كان معه أبوه أم لا فان كان على دين مشتريه أى معتقده الخاص جاز (أو) المنع (مطلق) وافق دين مشتريه ولا (ان لم يكن معه) في البيع (أبوه) أو كان الاب عند المشترى والاجاز وهو المراد في قوله مطلق (تأويلان) في الصغير الكتابي وأما المجوسي فيمنع اتفاقا ككبيرهم على المشهور لانهم مسلمون حكما والتأويلان مقابلان لظاهر المدونة السابق الراجح من المنع أى مطلقا وان ملك المسلم عبدا يجبر على الاسلام وهو المجوسي مطلقا والكتابي الصغير تعين عليه أن يعرض عليه الاسلام فان امتثل والا جبره عليه (وجبره بتهديد وضرب) ويحتمل وهو الاقرب ان المعنى وجبر الكافر على اخراج المسلم أو المصحف من يده مالم ككما ذكر ولا قتل

اذا كان المشترى مسلما وكان الخيار له وحصل اسلام العبد في مدة خياره فانه يمهل لانقضاء امد خياره اتفاقا وان كان المشترى مسلما وكان الخيار لبائعه الكافر فظاهر المصنف أنه يستعجل والمعتمد ماقاله ابن يونس من الامهال لانقضاء أمد الخيار لاحتمال ان البائع صاحب الخيار يجيز البيع لذلك المسلم (قوله بالامضاء) أى بامضاء البيع أورده فان أمضى البيع أجبر المشترى على اخراجه من ملكه بما مر وان رد البيع أجبر البائع على اخراجه بما مر (قوله كبيعه ان أسلم و بعدت غيبة سيده) محل الاستعجال بيعه في الحالة المذكورة اذا كان لا يرجى قدوم سيده فان رجى قدومه انتظر كما في أبى الحسن على المدونة انظر بن (قوله بان يكون على عشرة أيام) أى مع أمن الطريق (قوله على الخوف) أى مع الخوف في الطريق (قوله فان أجاب) اى باخراجه بواحد مما مر فالامر ظاهر (قوله وفى البائع يمنع من الامضاء) ذكر ابن الحاجب في هذا قولين وهما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازرى على ان بيع الخيار هل هو منحل فيمنع من الامضاء لانه كابتداء بيع او منبرم فيجوز قال في التوضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا انه منبرم اذ لافرق بين ان يكون بيد السيد رفع تقريره و بين ابتدائه بجامع تملك الكافر للمسلم في الوجهين اه وحاصله انه لافرق في حرمة الامضاء سواء قلنا انه منبرم وان الذى بيد السيد رفع تقريره او قلنا انه منحل وان بيد السيد ابتداء تقريره لملك الكافر للمسلم في الوجهين فقد اعتمد المصنف ماهو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المنصوص لابن محرز خلافه ونصه ولو كان البائع مسلما والخيار له واسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشترى احتمل بقاء الخيار لمدته اذا الملك للبائع وتعجيله اذ لاحرمة لعقد الكافر اه ونقله ابن عرفة واقره و به نظر المواق في كلام المصنف اه بن (قوله استعجل) اى في امضاء البيع اورده فان رده فلا كلام وان امضاه اجبر على اخراجه من ملكه بواحد مما مر (قوله وفى جواز الخ) يريد ان الكافر اذا اسلم عبده وقلنا انه يجبر على بيعه فهل يجوز للامام ان يبيعه على خيار لمالكه اوللمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر في الثمن وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر العبد اضرر السيد الكافر اولا يجوز ابقاء المسلم في ملك الكافر زمن الخيار طريقتان فقوله تردد اى طريقتان لبعض المتأخرين الاولى لعياض والثانية لابن رشد كما في أبى الحسن وعلى الثانى اذا بيع بخيار فالظاهر فسخ البيع وعلى الاول فهل امد الخيار جمعة هنا كغيره او ثلاثة ايام طريقتان (قوله فلا يجوز الخ) اى بل يجب بيعه بتا (قوله اوكان الاب عند المشترى) اى قبل شراء الولد (قوله والاجاز) والا بان كان معه أبوه جاز مطلقا كان على دين مشتريه ام لا (قوله وهو قيد في قوله مطلق) قال بن فيه نظر بل الظاهر انه شرط في كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير اذا لم يكن معه ابوه مطلق او اذا لم يكن على دين مشتريه تأويلان كان اولى و يدل لذلك كلام عياض انظر التوضيح وح ومفهوم القيد انه اذا كان معه ابوه فلا كلام بالنسبة للابن لانه تابع لابيه وانما ينظر للاب فان كان على دين مشتريه جاز والا فلا كما قال المصنف وجاز شراء بالغ على دينه فقول شارحنا تبعا لعبق والا بان كان معه ابوه جاز اى مطلقا غير صحيح كما علمت اه (قوله وأما المجوسى) اى واما الصغير المجوسى فيمنع بيعه لكافر اتفاقا كان معه ابوه ام لا (قوله على المشهور) اى كما ان كبار المجوس يمنع بيعهم لكافر على المشهور سواء كان المشترى موافقا لذلك المبيع في الاعتقاد ام لا (قوله مقابلان لظاهر المدونة) اى فهما ضعيفان وقوله من المنع مطلقا بيان لظاهر المدونة السابق الراجح (قوله من المنع مطلقا) اى منع بيع الصغير لكافر سواء كان ذلك الصغير كتابيا او مجوسيا كان على دين مشتريه ام لا كان معه ابوه ام لا لان الصغير يجبر على الاسلام ولو كتابيا فهو مسلم حكما (قوله مطلقا)

وقدم الاول على الثاني وجوبا (وله) اى للكافر الكتابي (شراء بالغ) مفهوم صغير فيما تقدم (على دينه) كنصراني لمثله (ان أقام) المشتري في بلاد الاسلام يعني ان محل جواز البيع المذكور ان شرط في عقد البيع أن يقيم به في بلاد الاسلام لا يخرج به لبلاد الحرب لئلا يعود جاسوسا او يطلع الحربيين على عورات المسلمين وان لم يشترط ذلك لم يجز البيع ولم يصح وان اقام بالفعل كذا استظهر (لا) بالغ على (غيره) اى على غير دين مشتريه فلا يجوز (على المختار) وقوله (والصغير على الارجح) الصواب حذفه لانه ان عطف على بالغ اى وله شراء الصغير اي ان كان على دينه كما هو احد التأويلين خالف ما تقدم من الراجح ومع ذلك فليس لابن يونس فيه ترجيح وانما هو لابن المواز واختاره اللخمي وان عطف على المنفي اى غير كان المعنى لا يجوز شراء الصغير وهو عين قوله فيما مر وصغير لكافر وهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه ايضا ترجيح واشار للركن الثالث وهو المعقود عليه بذكر شروطه وذكر انها ستة بقوله (وشرط للمعقود عليه) اى شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا او مثمنا (طهارة) وانتفاع به واباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهي وجهل به وقوله طهارة اى اصلية باقية او عرض لها نجاسة يمكن ازالتها كالثوب اذا تنجس ويجب تبيينه مطلقا جديدا اولا يفسده لغسل اولا كان المشتري يصلي اولا لان النفوس تكرهه فان لم يبين وجب للمشتري الخيار (لا) يصح بيع ما نجاسته اصلية اولا يمكن طهارته (كزبل) من غير المباح ولو مكروها وعظم ميتة وجلده ولو دبغ (و) كـ(زيت) وسمن وعسل (تنجس) مما لا يقبل التطهير اختيارا واما اضطرارا كخمر لازالة غصة فيصح (وانتفاع) به انتفاعا شرعيا ولو قل كتراب (لا كمحرم) اكله (اشرف) على الموت لم يبلغ حد السياق أي النزع لعدم الانتفاع به واحترز به عن المباح المشرف ولم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه لامكان ذكاته لكن رجح بعضهم جواز بيع ما لم يبلغ حد السياق ولو محرما لامكان حياته والمصنف تبع ابن عبد السلام

أي صغيرا أو كبيرا (قوله وقدم الاول) أي وهو التهديد أي التخويف بالضرب والمراد بالثاني الضرب بالفعل (قوله وله شراء بالغ) أي شراؤه من مسلم أو من كافر (قوله ان أقام) أي ان شرط عليه حين البيع لاقامة به (قوله كما هو أحد التأويلين) أي السابقين في كلام المصنف (قوله خالف ما تقدم) أي لما مر أن الراجح مذهب المدونة وهو منع بيع الصغير للكافر مطلقا كان مجوسيا أو كتابيا على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا (قوله وهو عين قوله فيما مر وصغير لكافر) أي فيكون مكررا وأجاب بعضهم باختيار عطفه على المنفي وهو وان كان عين قوله فيما مر وصغير لكافر لكنه كرره للتنبيه على ما فيه من الترجيح ثم الترجيح هنا ليس لابن يونس بل لعياض فكان على المصنف أن يقول على الاصح (قوله وعدم نهي) أي عن بيعه (قوله وجهل به) أي وعدم جهل به (قوله أي أصلية باقية الى الخ) فيه أنه يرد على مفهومه الخمر اذا تحجر أو تخلل ولو قال عوض أصلية باقية أو عرض الخ حالية أو مآلية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهرا ويدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر في قولنا أو مآلية لانه اذا تحجر أو تخلل لا يبقى خمرا فهو ما دام خمرا لا يطهر أبدا تأمل (قوله أو عرض لها) لعل الاولى له اي للمعقود عليه المتصف بالطهارة الاصلية (قوله ويجب تبيينه) أي ما ذكر من النجاسة ولو قال تبيينها كان أوضح (قوله وجب للمشتري الخيار) أي ولو كان لا يصلي ولا ينقص الثوب الغسل على ما استظهره ح (قوله أولا يمكن طهارته) أي او كانت نجاسته عارضة ولكن لا يمكن طهارته والانسب أن يقول أولا يمكن زوالها (قوله كزبل الخ) مشى المصنف على قياس ابن القاسم له على العذرة بناء على قول مالك بمنع بيعها فدل كلام المصنف على أن العذرة ممنوعة بالاولى وقد حصل ح في بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الاكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها وفهم ابي الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الضرورة لها فيجوز وعدمها فيمنع وهو لاشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة قول المنع وهو قياس ابن القاسم له على العذرة في المنع عند مالك وقول لابن القاسم بجوازه وقول أشهب بجوازه عند الضرورة وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة وفهم ابي الحسن وفي التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذي به العمل عندنا اهـ بن (قوله ولو مكروها) أي هذا اذا كان غير المباح محرما كالخيل والبغال والحمير بل ولو كان مكروها كسبع وضبع وثعلب وذئب وهر (قوله وزيت تنجس) ما ذكره من أنه لا يصح بيعه هو المشهور من المذهب ومقابله رواية وقعت لمالك بجواز بيعه كان يفتي بها ابن اللباد قال ابن رشد في سماع القرينين في كتاب الصيد ما نصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز والاظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اهـ بن (قوله اختيارا) راجع لقوله فلا يصح بيع الخ (قوله لكن رجح بعضهم) هو ابن عرفة (قوله والمصنف) اى حيث قيد المشرف بالمحرم

في بحثه وهو ضعيف وأما البالغ حد السياق فلا (و) شرطه (عدم نهي) من الشارع عن بيعه (لا ككلب صيد) وحراسة وأولى غيرهما يجوز اتخاذهما (وجاز هر وسبع) أي بيعهما جوازا مستويا (للجلد) أي لأخذه وأما اللحم فقط أوله وللجلد فمكروه ثم اذا ذكى بقصد أخذ الجلد فقط لم يؤكل لحمه بناء على ان الذكاة تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به وعلى أنها لا تتبعض وهو المعتمد فيؤكل وأما الجلد فيؤكل على كل حال (وحامل مقرب) آدمية أو دابة أي جاز بيعها الا ان الغالب السلامة ومقرب اسم فاعل من أقربت الحامل اذا قرب وضعها (و) شرطه (قدرة عليه) اى على تسليمه وتسلمه (لا كآبق) حال اباقه ولم يعلم موضعه أو علم أنه عند من لا يسهل خلاصه منه أو عند من يسهل خلاصه منه ولم تعلم صفته والا جاز اذ هو مقدور عليه حينئذ (و) لا (ابل) وبقر (أهملت) اى تركت في المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر (و) لا (مغصوب) لغير غاصبه حيث كان الغاصب لا تأخذه الاحكام أو تأخذه وهو منكر ولو عليه بينة لمنع شراء ما فيه خصومة فان كان مقرا جاز (الا ان يبيعه (من غاصبه) اى له فيجوز لانه مسلم بالفعل للمشترى (وهل) محل جواز بيعه لغاصبه (ان رد لربه) وبقي عنده (مدة) هي ستة اشهر وأكثر كما قيل اولا يشترط الرد على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو ان علم انه عازم على رده جاز اتفاقا وغير عازم منع اتفاقا وان اشكل الامر فقولان مشهورهما الجواز (تردد) أى طريقان ارجحهما الثانية (وللغاصب) اذا باع المغصوب قبل ملكه من ربه (نقض) بيع (ما باعه) او وهبه او اعتقه ان وقعه (ان ورثه) من المغصوب منه لانتقال ما كان لمورثه (لا) ان (اشتراه) من المغصوب منه بعد أن باعه أى أو ملكه بهبة أو صدقة من المغصوب منه فليس له النقض (ووقف مرهون) باعه مالكه الراهن بعد حوزه أى وقف بيعه (على رضا مرتهنه) فله الاجازة وتعجل دينه والرد ان بيع بأقل من الدين ولم يكمل له أو بيع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضا من بيع وأما لو باعه الراهن قبل حوزه مضى بيعه ان فرط مرتهنه ولا يلزم الراهن دفع بدله وان لم يفرط فقيا فقولان بالرد والامضاء وجعل الثمن رهنا والى هذا كله أشار المصنف في باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان

(قوله في بحثه) أي استظهاره (قوله ولا) أي فلا يجوز بيعه سواء كان محرم الاكل أو مباحه (قوله لا ككلب صيد) اى لانه نهى عن بيعه ففي الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وقوله لا ككلب صيد أى خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح وغيره يفيد أن الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقا سواء كان كلب صيد أو حراسة وأما قول التحفة

واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقدوله عليه في شرحه حكاية الاتفاق في كلب الحراسة بل الخلاف فيه مثل كلب الصيد (قوله للجلد) الصواب أن قوله للجلد قيد في بيع السبع فقط وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح المواق خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله وحامل مقرب) ومثلها ذو المرض المخوف وما ذكره من جواز بيع ما ذكر نقله ابن محرز وابن رشد عن المذهب وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بانه الاصح ونقل الباجي عن ابن حبيب منع بيع ذي المرض المخوف والحامل بعد ستة أشهر (قوله أي على تسليمه) أى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشتري له (قوله ولم تعلم صفته) منع البيع في هذه الحالة للجهل بصفته لا لعدم القدرة على تسليمه الذي هو الموضوع تأمل (قوله والا جاز) نحوه للمتيطي ونصه ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فان وجد هذا الآبق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن اه بن (قوله فان كان) أى الغاصب الذي تأخذه الاحكام مقرا (قوله جاز) أى بيعه للغاصب من غير رده بالفعل وأولى اذا رده لربه بالفعل (قوله منع) أى منع بيعه للغاصب اذا لم يحصل رده بالفعل (قوله فقولان) أى هل يجوز بيعه للغاصب قبل رده بالفعل أو لا يجوز قولان (قوله أرجحهما الثانية) وحاصلها جواز البيع للغاصب اذا لم يعزم على عدم رده لربه بان رده لربه بالفعل وعزم على رده له أو جهل الحال فان عزم على عدم رده لربه لم يصح البيع له (قوله لا ان اشتراه) ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذي هو العزم على رده أو رده بالفعل وأجيب بان محل الشرط المتقدم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام والا جاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ما هنا اه بن (تنبيه) من فروع هذه المسئلة شريك في دار باع كلها تعديا ثم ملك حظ شريكه فان ملكه بارث رجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة وان ملكه بشراء أو هبة أو صدقة فلا رجوع له (قوله أي وقف بيعه) أى امضاء بيعه فالبيع صحيح وامضاؤه موقوف على رضا المرتهن امضاؤه ولزومه (قوله ان بيع) أى وانما يكون له الرد ان بيع الخ وحاصله أنه انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن وبقاؤه رهنا باحد أمور ثلاثة الاول أن يباع الرهن باقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه فان كمله له فلا رد له الثاني أن يباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن ثقة بدل الاول فان أتى برهن ثقة بدل الاول فلا رد للمرتهن ويبقى الدين لاجله والثالث أن يكون الدين مما لا يعجل كعرض من بيع والا فلا رد له ويعجل دينه

وبعد فله رده ان بيع باقل أو دينه عرضا وان أجاز تعجيل الثمن (و) وقف (ملك غيره) أى بيع ملك غير البائع (على رضاه) أى رضا مالكه ان لم يعلم المشترى بأن البائع فضولى بل (ولو علم المشترى) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ويطالب الفضولى فقط بالثمن لا باجازته بيعه صار وكيلا له ومحل كونه منحلا من جهة المالك اذا لم يكن البيع بحضرته (11) والا كان البيع لازما من جهته أيضا وكذا بغيرها اذا بلغه ذلك وسكت عاما ولا يعذر بجهل فى سكوته اذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولى بالثمن مالم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وحيث نقض بيع الفضولى مع القيام فللمشترى الغلة ان اعتقد أن البائع مالك أو لا علم عنده بشئ أو علم أنه غير مالك لكن قامت شبهة تنفى عنه العداء كان يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره فيظن ان المالك وكله ونحو ذلك (و) وقف (العبد الجانى) أى وقف امضاء بيعه الواقع من سيده (على رضا (مستحقها) أى الجناية وله الرد والامضاء (وحلف) سيده العالم بجنايته أنه ما باع راضيا بتحملها (ان ادعى عليه الرضا) بتحمل الارش (بالبيع) أى بسببه ومثل البيع الهبة والصدقة فان نكل لزمه الارش (ثم) بعد حلفه كان (للمستحق) وهو المجنى عليه أو وليه (رده) أى رد البيع وأخذ العبد فى الجناية أى وله امضاؤه وأخذ ثمنه ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش فالخيار للسيد أولا وبعد امتناعه للمبتاع ثم له مرتبة لتعلق حقه بعين العبد (وله) أى للمجنى عليه امضاء بيعه و(أخذ ثمنه) وكان الاولى تأخيره عن قوله ان لم يدفع الخ بعد هذا لانه مقيد به أيضا كما أشرنا له ثم ان دفع السيد الارش

(قوله وبعده) أى وان باعه الراهن بعد قبضه أى قبض المرتهن له (قوله ووقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولى بعد الوقوع وأما ابتداء فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار والجواز فى العروض (قوله ويطالب الفضولى فقط بالثمن) أى اذا أجاز المالك بيعه وانما يطالب بالثمن الفضولى البائع ولا يطالب به المشترى لانه باجازته بيعه صار وكيلا له أى والموكل انما يطالب بالثمن وكيله لا المشترى من وكيله (قوله وكذا) أى يكون لازما اذا كان البيع بغير حضرة المالك اذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أى من حين علمه أى والحال أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله سقط حقه) أى وصار الثمن ملكا للبائع الفضولى (قوله وان بيع بغيرها) أى وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وقوله عشرة أعوام ظاهره كان المبيع عقارا أو عرضا مع أن الحيازة فى العرض مدتها اسنة فتأمل ذلك انتهى مؤلف (تنبيه) محل كون المالك له نقض بيع الفضولى غاصبا أو غيره ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الاكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أولا (قوله فللمشترى الغلة الخ) حاصل كلامه أن الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء وأولى اذا علم بتعدى البائع (قوله والعبد الجانى الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفى هبتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز الا أن يتحمل الارش ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه وهو ظاهر ابن وحاصل فقه المسئلة على ماذكره المصنف والشارح أن العبد الجانى اذا باعه سيده كان بيعه صحيحا لكنه غير ماض فيتوقف مضيه ولزومه على رضا مستحق الجناية به لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى فان شاء مستحق الجناية أمضى ذلك البيع وأخذ الثمن وان شاء رده وأخذ العبد فى الجناية ومحل تخييره على الوجه المذكور اذا لم يدفع له البائع أو المشترى أرش الجناية والا فلا كلام له واعلم أن سيد العبد اذا باعه فانه يخير أولا بين دفع ارش الجناية وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المشترى بين دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق بين اجازته البيع وأخذ الثمن ورد البيع وأخذ العبد وان دفع البائع الارش فالامر ظاهر وان دفعه المشترى رجع به على البائع ان كان أقل من الثمن أو بالثمن ان كان أقل من الارش واذا ادعى على البائع العالم بالجناية أنه قد رضى بتحمل الارش بسبب بيعه وقال مارضيت بتحمله طولب باليمين فان نكل غرم الارش وان حلف أنه مارضى بتحمله كان لمستحق الجناية رد البيع وأخذ العبد أو امضاء البيع وأخذ الثمن ان لم يدفع له البائع أو المشترى الارش على مامر (قوله على رضا الخ) أى لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى (قوله فله الرد) أى وأخذ العبد فى جنايته ان لم يدفع السيد أو المشترى لرب الجناية ارشها وقوله والامضاء أى امضاء بيعه وأخذ الثمن من المشترى (قوله وحلف سيده) أى حلف سيد الجانى للمجنى عليه وقوله راضيا بتحملها أى الجناية أى بتحمل أرشها (قوله ان ادعى الخ) ينبغى ضبطه بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا ادعى المجنى عليه وما اذا ادعى المشترى لماله من الحق ثم محل الحلف اذا باعه بعد علمه بالجناية كما فى المدونة اه بن (قوله ان لم يدفع له السيد الخ) أى ومحل كون المستحق للجناية له رد البيع وأخذ العبد أو له امضاؤه وأخذ الثمن ان لم الخ (قوله فالخيار للسيد) أى فى دفع الارش وعدم دفعه أولا فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد أو فى امضائه وأخذ الثمن (قوله لتعلق حقه بعين العبد) الاولى أن يقول لانه اسقط له ما كان يملكه بالبيع والا فهذه العلة موجودة فى مستحق الجناية فلا تنتج تقديم المبتاع

يأتي (و) شرط عدم (جهل) منهما أو من أحدهما (بمثمون) كبيع بزنة حجر أو صنجة مجهول (أو ثمن) كأن يقول بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم وقوله (ولو تفصيلا) مبالغة في المفهوم أي فإن جهل الثمن أو المثمن ضر ولو كان الجهل في التفصيل وعلمت جملته وأما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع كبيع صبرة تماماً مجهولة القدر كل صاع

بكذا كما سيأتي ومثل

للتفصيل بقوله (كعبدي

رجلين) مثلا لكل واحد

عبد أو أحدهما لواحد

والآخر مشترك بينهما

اشتركا فيهما بالتفاوت

ثلث من أحدهما وثلثين

من الآخر لأحدهما

بصفقة واحدة (بكذا)

بمائة مثلا فهو كناية

عن الثمن فالثلاث فاسدة

للجهل بالتفصيل إذ لا

يدري ما يخص كل واحد

فإن فات مضى بالثمن

مفضوضا على القيم والمنع

في الصور الثلاث مقيد

بما إذا لم ينتف الجهل

فإن انتفى جاز كما إذا سميا لكل

ثمنا أو قوما كلا بانفراده

أو دخلا على المساواة قبل

التقويم أو بعده أو جعلا

لأحدهما بعينه جزأً

معلوما من الثمن الذي

يدفعه المشتري قبل العقد

فيجوز البيع (و) كـ (رطل من)

لحم (شاة) مثلا قبل الذبح

أو السلخ وهذا مثال للجهل

بالجملة لأنه لا يدري ما صفة

اللحم بعد خروجه وأما

بعد السلخ فجائز ومحل

منع المصنف إذا لم يكن

المشتري للرطل هو البائع

أو الشراء عقب العقد

وقبل الذبح فيجوز (و)

(ب) حانوت (صائغ) أو عطار وهو مثال لما جهل تفصيلا إن رئي فيه شيء أو جملة وتفصيلا إن لم ير فيه شيء (ورده مشتريه (قوله

خلصه) ولا يكون تخليصه فوتا يمنع رده (وله الأجر) إن لم يزد على قيمة الخارج فإن لم يخرج شيء فلا شيء له (لا) يمنع بيع تراب (معدن

ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما به فيمنع للشك في التماثل (و) لا يمنع (شاة) مذبوحة جزافا (قبل سلخها) قياساً على الحي الذي لا يراد

قد علم أنه إذا اشترى قرب خل فوجد أحدها خمراً ولم يعلم بذلك واحد منهما فإنه يجوز له أن يتمسك بالخل بما ينوبه من الثمن حيث كان وجه الصفقة ويرجع على البائع بما يخص الخمر من الثمن لفساد بيعه وهذا ظاهر إذا استمر الخمر على حالته فلو تخلل أو تحجر قبل رده فإنه لا يمنع من رد بيعه والرجوع على البائع بما يخصه من الثمن لعدم ملك البائع له حين البيع وهل يرد للبائع أو هو رزق ساقه الله للمشتري قولان الأول لابن أبي زيد والثاني للقابسي انظر بن (قوله عدم جهل الخ) أي فلا بد من كون الثمن والمثمن معلوماً بين البائع والمشتري وإلا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله فإن علم بجهله فسد البيع كجهلهما معا وقوله وجهل عطف على حرمة (قوله كبيع بزنة حجر) أي فلا يصح البيع للجهل بكمية المثمن وقدره (قوله ضر) أي هذا إذا كان الجهل بالجملة والتفصيل معا بل ولو كان الجهل بالتفصيل فقط ورد بلو قول أشهب وهو قول لابن القاسم أيضا (قوله وأما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) أي بل هو صحيح كما إذا كان كل من الجملة والتفصيل معلوما كشراء صبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو إردب منها بكذا والحاصل أن الأحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهما وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع في حالتين ويصح في حالتين (قوله ومثل للتفصيل الخ) أي للجهل به أي وأما جهل الجملة والتفصيل معا فكأن يشتري شقة تماماً غير معلومة القدر بقياس خشبة مجهولة كل خشبة بكذا (قوله بالتفاوت) أي وأما لو كانت الشركة بنسبة واحدة جاز البيع لأنه لا جهل في الثمن في هذه الصورة وحينئذ فلا تدخل في كلام المصنف إذ تمثيله للجهل بالتفصيل وهذه لا جهل فيها (قوله فالثلاث فاسدة) ظاهره علم المشتري باشتراكهما أم لا وهو كذلك (قوله فإن فات) أي المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد الآتية مضى بالثمن أي لأنه بيع مختلف فيه لما علمت من خلاف أشهب (قوله كما إذا سميا) أي عند البيع لكل عبد ثمنا كاشتري هذا بكذا وهذا بكذا (قوله أو قوما) أي قبل البيع لأجل فض الثمن على قيمتهما بأن قوم أحدهما بعشرة والآخر بخمسة واشتراهما المشتري بثمن واحد (قوله أو دخلا على المساواة) أي أو دخلا على تساوي العبدين في الثمن سواء كان لم يحصل منهما تقويم أو بعد أن حصل منهما تقويم (قوله أو جعلا لأحدهما بعينه جزأً معينا الخ) أي بأن اتفقا على أن يجعلا لهذا العبد ثلث الثمن الذي يباع به العبدان ويجعل للآخر ثلثاه مثلا (قوله وكرطل الخ) كما إذا رأيت الجزار قابضا على شاة قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له أشتري منك رطلا منها بدرهم أو أشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع إن كان البيع على البت وأما شراؤها كلها بعد السلخ كل رطل بكذا فهو جائز وكذا شراء رطل بكذا (قوله إذا لم يكن المشتري للرطل) أي أو للشاة كلها كل رطل بكذا (قوله ولو قبل الذبح) أي هذا إذا كان قبل السلخ بل ولو قبل الذبح فيجوز أي لعلم البائع بصفة لحم شاته أي ومحله أيضا إذا كان البيع على البت وأما لو وقع البيع على أن للمشتري الخيار كان صحيحا (قوله إن رئي) أي قبل العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو خلصه) رد بلو ما قاله ابن أبي زيد أنه إذا خلصه فإنه لا يرد ويبقى لمشتريه وغرم قيمته على غرره أن لو جاز بيعه (قوله إن لم يزد على قيمة الخارج) أي بأن كانت الأجرة أقل من قيمة الخارج أو مساوية لها وأما لو كانت الأجرة أزيد من قيمة الخارج فليس له إلا ما خلصه أو قيمته (قوله لا يمنع بيع تراب معدن) أي وأما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم أن حكمه للإمام يقطعه لمن شاء وإنما جاز بيع تراب المعدن دون تراب الصواغين لحصة الغرر في الأول دون الثاني وقوله لا يمنع بيع تراب معدن ذهب أو فضة بغير صنفه أي سواء كان البيع جزافا أو كيلا كما في بن

الا للذبح وأحرى بعد موأما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا (و) جاز بيع (حنطة) مثلا بعد يبسها فالمراد كل مايتوقف
معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أونحوه (فى سنبل) قبل حصده أو بعده اذا لم يتأخر عام حصده ودرسه وذروه أكثر من
عشر يوما (و) فى (تبن) بعد الدرس (ان) وقع (تكيل) راجع لهما فان وقع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنه مالم يكن رآه فى سنبل
قائم وحزره فانه يجوز لجواز بيع الزرع قائما فى ارضه بشرط يبسه وكون ثمرته فى رأسه كقمح وأن يكون جزافا مع مايخر
تبنه لا بالفدان بلا
ولا جزافا مجردا عن
(و) جاز بيع (قت
نحو قمح مما ثمرته فى
قصبته (جزافا) لامكان
حزره لا نحو فول مما
فى جميع قصبته (لا)
بيع الزرع بعد حصد
(منفوشا) أى مختلطا
بعضه ببعض فى الجرن
أو فى موضع حصده
يكن رآه قبل حصده و
وحزره والا جاز (و)
بيع (زيت زيتون)
قدر معلوم منه قبل
عصره (بوزن) كبعتك
عشرة أرطال من زيت
زيتونك بكذا أو جميع
كل رطل بكذا (ان)
يختلف خروجه عند
الناس وأن لا يتأخر
عصره أكثر من نصف
شهر فان اختلف خروجه
لم يجز بيعه قبل عصره
(الا أن يخير) المشترى
أى يشترط خياره اذا رآه
بعد العصر وأن لا ينقد
بشرط فالاستثناء من
المفهوم (و) جاز بيع
(دقيق حنطة) قبل
طحنها كبعنى صاعا أو كل
صاع من دقيق هذه
الحنطة بكذا ان لم يختلف خروجه وأن لا يتأخر الطحن أكثر من نصف شهر فان اختلف منع الا أن يخير فيجرى فيه ما جرى فى الزيت
ولو قدمه على الشرط لكان أحسن ليرجع الشرط والاستثناء اليهما (و) جاز بيع (صاع) مثلا (أو كل صاع من صبرة) أريد شراء جميعها
ان علمت صيعانها بل وان جهلت (لا) يجوز بيع كل صاع بكذا (منها) أى من الصبرة أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو شمعة
لزفاف (وأريد البعض) أى بيع البعض مما ذكر ولا يجوز سواء أراده كل منهما أو أحدهما

(قوله وأما وزنا) أى وأما شراؤها كلها قبل السلخ وزنا كل رطل بكذا (قوله لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا) مراده بالعرض الجلد والصوف وكلامه يقتضى الجواز اذا استثنى ذلك وليس كذلك فالاولى ما قاله غيره ان علة المنع أن الالتفات للوزن يقتضى ان المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة عب واعلم ان جاز بيعها جزافا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لان المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما اذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شأنه الوزن وهو اللحم فيرجع الى بيع اللحم المغيب المجهول الصفة اه وهى ظاهرة (قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل) اعلم ان أحوال الزرع خمسة لانه اما قائم أو غير قائم والثانى اما قت واما منفوش واما فى تبن واما مخلص والمبيع اما الحب وحده واما السنبل بما فيه من الحب فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل فى الاحوال كلها ويجوز جزافا فى المخلص فقط دون غيره وان كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى القت والقائم دون المنفوش ودون ما فى تبنه مالم يكن رآه وهو فى سنبله قائما وحزره والا جاز فيهما (قوله وبيع حنطة) أى وحدها (قوله أو بعده) أى سواء كانت قتا أو منفوشا (قوله اذا لم يتأخر) أى والا منع لئلا يكون سلما فى معين (قوله وتبن) عطف على سنبل والواو بمعنى أو أى أو فى تبن بعد درسها (قوله ان وقع بكيل) أى كاشترى كل هذه الحنطة كل اردب بكذا (قوله وجاز بيع قت جزافا) أى وأولى بيع القائم جزافا (قوله لا نحو فول) أى ولا يجوز بيع قته جزافا ولو رآه قائما لعدم امكان حزره (قوله لا منفوشا) أى بيع جزافا وأولى اذا كان فى تبنه وهذا قسيم قوله وقت (قوله ان لم يختلف) أى ان كان خروجه عند الناس لا يختلف فى الجودة والصفاء والخضورية والبياض وليس المراد الاختلاف بالقلة والكثرة اذ لا ينظر لذلك مع كون المبيع الكل أو قدرا معلوما واعلم أنه اذا كان لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر ولم يختلف خروجه عند الناس جاز بيعه بتا واشتراط النقد فيه وان كان يختلف خروجه امتنع بيعه بتا وجاز ان اشترط الخيار للمشترى ولا يجوز فيه النقد حينئذ بشرط لتردده بين السلفية والثمنية وما قيل فى مسئلة الزيت يقال فى مسئلة الدقيق الآتية (قوله وان لا ينقد بشرط) أى بان لا ينقد أصلا أو ينقد تطوعا فان نقد بشرط أو شرط النقد وان لم يحصل نقد بالفعل فسد البيع (قوله أو كل صاع) أى أو بعنى جميع دقيق هذا القمح كل صاع بكذا (قوله ان لم يختلف خروجه) أى فى النعومة والخشونة (قوله وأن لا يتأخر الخ) أى لئلا يلزم السلم فى معين (قوله وصاع أو كل صاع من صبرة) أى ان المشترى اذا قال للبائع أشترى منك صاعا من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أو لا لانها ان كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولة انها كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وقد علمت أن جهل الجملة فقط لا يضر (قوله لا منها الخ) كقوله أبيعك من هذه الصبرة أو أشترى منك من هذه الصبرة كل اردب بدينار وأراد بمن التبعيض وان المعنى أشترى منك بعض هذه الصبرة كل اردب بدينار والحاصل انه اذا أتى بمن كقوله أشترى من هذه الصبرة كل اردب بدينار أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فان أريد بها التبعيض منع وان أريد بها بيان الجنس والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبرة كل اردب بكذا فلا يمنع وأما ان لم يرد بها واحد

للجهل بالثمن والمثمن حالا ولم يعتبر العلم الحاصل في المآل (و) جاز بيع (شاة) مثلا (واستثناء) مفعول معه (أربعة أرطال) منها مثلا مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة أرطال ان بيعت قبل الذبح أو السلخ فان بيعت بعده فله استثناء قدر الثلث فان استثنى جزأ شائعا فله استثناء ما شاء (ولا يأخذ) المستثنى الاربعة الارطال (لحم غيرها) بدلا عنها ولو قال ولا يأخذ بدلها أي الارطال لشمل أخذ بدلها لحما أو غيره كدراهم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشترى أما على أنه مبقى فلما فيه من بيع اللحم المعيب هو ممنوع لكن هذا التعليل لا ينهض فيما إذا بيعت بعد السلخ مع أن الحكم المنع (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) جزافا (واستثناء) كيل (قدر الثلث) فأقل لا أكثر أشعر ذكر قدر كان المستثنى كيل فلو كان جزأ شائعا جاز بكل حال كما يأتي قريبا (و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) رأس وأكارع وكرش وكبد وطحال لأنها من اللحم فيجري فيها ما جرى فيه وقدم (بسفر فقط) راجع للجلد والساقط معا كما هو مفاد النقل قاله شيخنا وإنما جاز استثناؤهما في السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر (و) جاز استثناء (جزء) شائع (مطلقا) من حيوان أو غيره سفرا وحضرا ثلثا أو أقل أو أكثر وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمشتري بقدر ما استثنى

منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لانه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الاولى كما يفيده كلام بن نقلا عن القاضي كما في فاطر ومثل الاتيان بمن وارادة البعض في المنع ما اذا قال أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفيني قميصا من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة في الزفاف كل رطل بكذا (قوله للجهل الخ) أى لان البعض صادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك (قوله وجاز بيع شاة الخ) بناء على أن المستثنى مبقى لا مشترى والا كان من باب شراء اللحم المغيب وهو ممنوع للجهل بالصفة بمنزلة اشتراء رطل أو كل رطل منها قبل سلخها كذا قيل لكن مقتضى العلة الجواز ولو بلغت الارطال المستثناة الثلث تأمل (قوله مثلا) أى أو بقرة (قوله واستثناء أربعة أرطال) انما خص المصنف الاربعة أرطال بالذكر لانه فرض المسئلة في شاة والاربعة أرطال أقل من ثلثها بحسب الشأن (قوله فله استثناء قدر الثلث) أى من الارطال سواء قلنا ان المستثنى مبقى أو مشترى لان الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة ويأتي أنه لا يجوز أن يستثنى منها ما زاد على الثلث والحاصل أن الفرق بين المسلوخة وغيرها انما هو في جواز استثناء الثلث في المسلوخة ومنعه في غيرها وأما استثناء ما زاد على الثلث فهو ممنوع فيهما واستثناء الاقل من الثلث فهو جائز فيهما هذا هو التحقيق خلافا لما في عبق من أنها اذا بيعت بعد السلخ فلبائعها استثناء ما شاء (قوله فان استثنى جزأ شائعا) أى كربع أو خمس أو سدس قبل السلخ أو بعده وقوله فله استثناء ما شاء أى من الاجزاء ولو كان أكثر من ثلثها مثل نصفها وثلثيها (قوله ولا يأخذ) أى لا يجوز أن يأخذ البائع المستثنى من المشترى أرطالا عوضا عن الارطال التي استثناها من لحم شاة أخرى غير الشاة المستثنى منها (قوله بناء على ان المستثنى مشترى) أى فالبائع قد اشترى الارطال المستثناة وباعها باللحم أو الدراهم قبل أن يقبضها من المشترى (قوله وأما على أنه مبقى) أى لما استثناه على ملكه وهذا القول هو الراجح كما أفاده بعض الاشياخ نقلا (قوله من بيع اللحم المغيب) أى وبيع اللحم المغيب لا يجوز سواء كان بلحم أو دراهم (قوله وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث) مثل الثمرة المقاثي والخضر ومغيب الاصل فيجوز في ذلك كله أن يستثنى قدرا معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد بشرط كونه الثلث فأدنى اهـ بن قال ابن رشد في البيان أجمعوا على أن من باع جزافا فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلا الا الثلث فأقل واذا باع جزافا ولم يستثن منه شيأ فلا يجوز أن يشترى منه الا ما كان يجوز أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فان اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز وان اشترى منه ذلك بنقد ولم يقاصه جاز ان كان البيع نقدا ولم يكن لاجل (قوله وثمرة) لواو بمعنى أو (قوله ولو كان جزأ شائعا) أى كأن يبيعك هذه الصبرة بكذا الا ربعها مثلا (قوله بكل حال) أى سواء كان ذلك الجزء ثلثا أو أقل أو أكثر (قوله فيجري فيها الخ) أى فيقال ان حصل البيع واستثناؤها قبل الذبح أو قبل السلخ جاز ان كانت أقل من الثلث وان كانت بعد السلخ جاز ولو كانت الثلث لا أكثر (قوله بسفر فقط) أى وكره ذلك مالك في الحضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها ولا يفسخ البيع عند استثناء ما ذكر في الحضر وظاهر كلام المصنف في التوضيح أنها محمولة على المنع وان البيع يفسخ ويوافقه نقل المازرى المنع عن المذهب اه طرر (قوله كما هو مفاد النقل) أى خلافا لما في حش وعبق من رجوع قوله بسفر فقط للجلد فقط وأما السقط وهى الرأس والاكارع فيجوز استثناؤها في السفر والحضر على حكم قليل اللحم ولا كراهة فيه وهذه طريقة لابن يونس ومامشى عليه شارحنا طريقة المدونة ونصها وأما استثناء الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر اذ لا ثمن له هناك وكرهه في الحضر وقوى بن طريقة المدونة (قوله لخفة ثمنهما فيه دون الحضر) أى فلو انعكس الحال فهل ينعكس الحكم وهو الظاهر لمقتضى العلة أولا والمعتبر سفر البائع فيما يظهر ولو كان المشترى مقيما (قوله أو غيره)

اى

(وتولاه) اى المبيع بذبح او سلخ او علف وسقى وحفظ وغيره (المشترى) لان الشراء مظنة ذلك (ولم يجبر) المشترى (على الذبح) فيهما اى فى مسئلة الجلد والساقط ومسئلة الجزء اما الاولى فلقيام مثله مقامه واما فى الثانية فلانه شريك (بخلاف) استثناء (الارطال) فيجبر على الذبح اذ ليس له اخذ غيرها (وخير) المشترى (فى دفع مثل (راس) وبقية ساقط ومثل جلد (او قيمتها) اى قيمة الراس والاولى قيمته لان الراس مذكر (وهى) اى القيمة (اعدل) لموافقة القواعد فى انها مقومة وللسلامة من بيع اللحم باللحم (وهل التخيير للبائع) لانه صاحب الحق وهذا لا يناسب قوله دفع لانه يعين ان التخيير للمشترى فلو حذف لفظ دفع لاستقام قوله هنا وهل الخ الا ان يجعل نائب فاعل خير هو فى دفع لا ضمير المشترى اى وقع التخيير لاهل المذهب فى دفع (او للمشترى) وهو المعتمد (قولان ولو مات ما) اى حيوان (استثنى منه) شئ (معين) من جلد وساقط او ارطال (ضمن المشترى) للبائع من المعين (جلدا وساقطا) لانه لا يجبر على الذبح فيهما اذ له دفع مثلهما فكأنهما فى ذمته (لا لحما) وهو ما عبر عنه قبل بالارطال فلا يضمنه كاستثناء الجزء لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه (و) جاز بيع (جزاف) مثلث الجيم وذكر المصنف لجوازه سبعة شروط بقوله

أي كصبرة أو غيرة (قوله وتولاه المشترى) قال طفى انظر ما معنى هذا الكلام فانه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح او على المبيع لانهما فى مسئلة الجزء والارطال شريكان واجرة الذبح عليهما قال ولم ار هذا الفرع بعينه لغير المؤلف اه قلت وقد يقال يصح أن يعود الضمير على الذبح ويجعل هذا الفرع خاصا بمسئلة الجلد والساقط بناء على ما صوبه ابن محرز من ان اجرة الذبح على المشترى وعلى هذا حمله المواق وايضا لما كان المشترى لا يجبر على الذبح فى الجلد والساقط وان له أن يدفع المثل او القيمة للبائع صارا كانهما فى ذمته وكان البائع لا حق له فى المبيع فصح كلامه حينئذ بعود الضمير للمبيع فهذا الفرع على هذا وان لم يذكروه صريحا فهو لازم من كلامهم اه بن واذا علمت هذا فقول شارحنا وتولاه اى المبيع الخ مراده المبيع المستثنى منه الجلد او الجلد والساقط وليس المراد المستثنى منه مطلقا ارطالا او جزءا شائعا او جلدا او ساقطا كما هو ظاهره (قوله بخلاف الارطال يجبر على الذبح) اعلم أن اجرة الذبح وكذا السلخ فى استثناء الجلد مع الساقط على المشترى لانه غير مجبور على الذبح اذ لو شاء اعطى القيمة او المثل من عنده على ما صوبه ابن محرز لا عليهما بقدر ما لكل كما قال ابن يونس وأما اجرة الذبح والسلخ فى مسئلة استثناء الجلد وحده فهى على البائع بناء على ان المستثنى مبقى وأما على انه مشترى فقيل على البائع وقيل على المشترى واختار بعضهم أنها عليهما وأما فى مسئلة استثناء الساقط وحده فهى على المشترى بناء على القول بضمان المشترى له فى الموت هذا ما نقله ابن عاشر عن ابن عرفة انظر بن واجرة الذبح والسلخ فى استثناء الارطال وكذلك فى استثناء الجزء عليهما على قدر الانصباء لانهما شريكان (قوله اذ ليس له اخذ غيرها) أى والمشترى داخل على أن يدفع للبائع لحما من المبيع ولا يتوصل اليه الا بالذبح (قوله وخير فى دفع رأس) لما قدم أن المشترى لا يجبر على الذبح فى مسئلة استثناء الجلد والرأس ذكر انه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهى أعدل لموافقته القواعد وما ذكره من التخيير مبنى على ان المستثنى مبقى لا مشترى والا منع أخذ شئ عوضا عنه ثم ان محل التخيير حيث لم يذبحها المشترى فان ذبحها تعين للبائع ما استثناه من جلد وساقط الا أن يفوت فالقيمة كما قيل وقيل يخير بين دفع المثل والقيمة سواء ذبحت أم لا فهما طريقتان ورجح بعضهم الطريقة الثانية كما قال شيخنا (قوله وبقية ساقط الخ) لو قال المصنف فى دفع كرأس كان أشمل لدخول ما ذكره الشارح قوله وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان) قال ح قال الرجراجى والقولان تؤولا على المدونة والقول بانه للمشترى أليق بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اه والخلاف وان كان مفروضا فى الجلد فى كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذى تؤول عليه القولان صريح فى تسوية الجلد والرأس فى الحكم فلا يقال كان على المصنف أن يذكر الخلاف فى محله وهو الجلد اه بن (قوله لا ضمير المشترى) اى او ان نائب الفاعل ضمير عائد على المشترى وذكر القول المعتمد اولا ثم ذكر ما فى المسئلة من الخلاف كما هو عادته (قوله ما استثنى منه معين) اراد بالمعين ما قابل الشائع فيدخل فيه استثناء الجلد والساقط والارطال كما اشار لذلك الشارح (قوله ضمن المشترى جلدا او ساقطا) اى فيضمن مثلهما او قيمتهما كذا قال الشيخ سالم وقال طفى أطلق المصنف فى الضمان سواء كان الموت بتفريط من المشترى ام لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان انه يغرم للبائع قيمته او جلدا مثله وانما معناه انه يغرم ما يخص ذلك من قيمة الشاة وذلك بان ينظر الى مثله فان كانت قيمته درهمين وكانت الشاة تباع بلا جلد بعشرة دراهم رجع البائع على المشترى بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المشترى وهذا بين لا اشكال فيه اه قلت وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن محرز والمصنف فى التوضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول الشيخ سالم وله دفع مثلهما وقيمتهما خلافه اه بن (قوله لا لحما) اى فلا يضمنه المشترى لتفريط البائع كما قال الشارح وهذا ما لم يأكلها المشترى والا ضمن مثل الارطال لانه مثلى (قوله وجاز بيع جزاف) الجزاف فارسى معرب وهو بيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد والاصل منعه ولكنه خفف فيما شق

(أن رئ) حال العقد او قبله واستمرا على المعرفة لوقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما فى مغيب الاصل وكصبرة فيكفى رؤية ماظهر منها ومحل شرط الرؤية مالم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها والاجاز ان كانت مملوأة او علم المشترى قدر نقصها ولو من اخبار البائع ولابد من بيان صفة ما فيها من الخل (ولم يكثر) المبيع (جدا) اى أن يكون كثيرا لا جدا فان كثر جدا بحيث يتعذر حزره اوقل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا وأما ماقل جدا من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافا (وجهلاه) يحترز به عما اذا علمه احدهما فقط لا عما اذا علماه لانه فى هذه الحالة يخرج عن كونه جزافا (وحزراه) اى المبيع جزافا (بالفعل واستوت ارضه) شرط صحة فلابد من علم او ظن الاستواء والا فسد ثم ان وجد الاستواء فى الواقع لزم والا فان ظهر فى الارض علو فالخيار للمشترى او انخفاض فالخيار للبائع (ولم يعد بلا مشقة) بأن عد بمشقة وبه لفظا العد على أن المكيل والموزون يباع كل جزافا ولو لم يكن مشقة (ولم تقصد افراده) اى آحاده وهذا كالمستثنى من الشرط قبله اى فان كان فى عده مشقة جاز بيعه جزافا الا أن تقصد افراده بالثمن كالعبيد والثياب والدواب فلابد من عده (الا أن يقل ثمنه) اى ثمن أفراده فيجوز كبيض وتفاح ورمان

علمه من المعدود اوقل جهله فى المكيل والموزون اذ لا تشترط المشقة فيهما كما يأتى (قوله ان رئ حال العقد او قبله واستمرا الخ) هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب انه لا يشترط فى الجزاف الحضور مطلقا سواء كان زرعا قائما او صبرة طعام او غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد او سابقة عليه وعلى ما فى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك يشترط فى بيع الجزاف كله أن يكون حاضرا حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم والثمار فى رؤس الاشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور وان تقدمت الرؤية وبالثانى قرر ح كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفيده كلام التوضيح ويلزم من حضوره رؤيته او رؤية بعضه لان الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور الا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة اذا كان فى فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها بدون فتح هذا محصل كلامه فحمل قول المصنف ان رئ على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية بالالزوم انظر بن (قوله واستمرا) اى البائع والمشترى وقوله على المعرفة اى معرفة ذلك المبيع (قوله والا جاز) اى عدم رؤيتها (قوله فان كثر الخ) حاصله أن ماكثر جدا يمتنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا لتعذر حزره وماكثر لا جدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان او موزونا او معدودا لامكان حزره وأما ماقل جدا فيمتنع بيعه جزافا ان كان معدودا لانه لا مشقة فى علمه بالعدد ويجوز ان كان مكيلا او موزونا اى وجهلا قدر كيله او وزنه ولو كان لا مشقة فى كيله او وزنه (قوله وجهلاه) اى وجهل المتبايعان قدر ذلك المبيع من كيل او وزن او عدد (قوله عما اذا علمه احدهما فقط) اى فاذا علم احدهما قدره كيلا او وزنا او عددا وجهله الآخر فانه لا يجوز العقد سواء علم صاحبه بعلمه ام لا لان الذى علم قصد خديعة من لم يعلم لكن ان أعلمه حال العقد بعلمه بقدره فسد والا فلا (قوله وحزراه بالفعل) اى مع كونهما من اهل الحزر بأن اعتاداه والا فلا يصح ولو وكلا من يحرزه وكان من اهل الحزر ويكفى كان من اهل الحزر ام لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من اهل الحزر كان الحزر منهما او ممن وكلاه (قوله واستوت ارضه) اى فى علمهما او ظنهما (قوله والا فسد) اى والا بان علم احدهما عدم الاستواء فسد (قوله ولم يعد بلا مشقة) سالبة معدولة المحمول اى جعل فيها السلب جزأ من مدخوله وقد صرحوا أنها لا تقتضى وجود الموضوع وحينئذ فمنطوقها صادق بما اذا كان المبيع يعد بمشقة وبكونه لا يعد اصلا بان كان مكيلا او موزونا ولو لم يكن فى كيله او وزنه مشقة اذا علمت هذا تعلم أن الشارح لو ذكر هذا وأسقط قوله وبه لفظ العد الخ لكان صوابا وقول عبق وتبعه الشارح ولم يعد بلا مشقة بأن عد بمشقة وهذا منطوقه لان نفى النفى اثبات ففيه نظر لما علمت أن منطوقه الاثنان أن يعد بمشقة وأن لا يعد اصلا لكونه مكيلا او موزونا ولو لم يكن فى كيله او وزنه مشقة والحاصل أن المعدود لا يباع جزافا الا اذا كان فى عده مشقة بخلاف المكيل والموزون فانه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة فى كيله ووزنه وذلك لانهما مظنة للمشقة لاحتياجهما الآلة وتحرير لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بكل من الثلاثة لكن شروطه سبعة فى المعدود وخمسة فى غيره باسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده لان هذين الشرطين مختصان بالمعدود (قوله ولو لم يكن مشقة) اى فى كيله او وزنه (قوله وهذا كالمستثنى الخ) اى ومفهوم هذا الشرط كالمستثنى من منطوق الشرط قبله لان منطوق هذا كالمستثنى مما قبله كما هو واضح من تقريره وزاد الكاف فى قوله كالمستثنى لعدم أداة استثناء ولا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ماقبله لان حقيقة الشرط تقتضى ذلك (قوله الا أن تقصد أفراده) أى الا أن تكون أفراده مقصودة وكان التفاوت بينها كثيرا فلا يجوز بيعه جزافا فان قل التفاوت جاز وهو قوله بعد الا أن يقل الخ (قوله الا أن يقل ثمنه) اى ثمن افراده ماتقصد افراده بأن كان التفاوت بين افراده قليلا وهذا استثناء من مفهوم ماقبله اى فان قصدت افراده فلا يباع جزافا ولابد من عده الا أن يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز حينئذ بيعه جزافا ولا يكون قصد الافراد مضرا فى بيعه جزافا وعلم من المصنف ان مايباع جزافا اما أن يعد بمشقة اولا وفى كل اما أن تقصد افراده ام لا وفى كل اما أن يقل ثمنها ام لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده ام لا قل ثمنها ام لا ومتى عد بمشقة

و بطيخ و بقي من شروط الجزاف ان لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتي ثم صرح بمفهوم بعض الشروط لما فيه من الخفاء فقال (لا غير مرئي) بالجر عطف على محل ان رئي اذ هو في محل الصفة لجزاف اي جزاف مرئي لا غير مرئي (وان) كان غير المرئي (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها من حنطة بدرهم او قفار و رة يملؤها زيتا بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا بل (ولو) كان الظرف مملوءا أوّلا فاشترى ما فيه جزافا بدرهم على أن يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع (بعد تفريغه) بمثل الثمن الاول لان الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم (الا) ان يكون ذلك (في كسلة تين) وعنب وقرية ماء وجراره ونحوها مما جرى العرف بأن (١٩) ضمانه من بائعه اذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا في عقد واحد لان السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الاناء الذي يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما ثم عطف على غير مرئي اربعة اشياء مشاركة له في المنع الاولان مما يحتزر وحزرا والثالث والرابع محترز لم تقصد افراده احدها قوله (و) لا (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير كحمام وصغار دجاج (حية) لعدم تيسر حزره بخلاف المذبوحة فيجوز ان كثرت محبوسة (بقفص) وأولى غير المحبوسة ثانيها قوله (و) لا (حمام في برج) لعدم امكان الحزر فيه ان لم يحط به معرفة قبل الشراء والا جاز واحترز بقوله حمام برج من بيع البرج مع الحمام فانه جائز لانه تبع للبرج ثالثها قوله (و) لا (ثياب) ورقيق وحيوان لتفاوت آحادها في القيمة لقصد افرادها رابعها قوله (و) لا (نقد) ذهبا او فضة وكذا فلوس لقصد افرادها ايضا (ان سك) لا مفهوم له ولو حذفه لكان اولى (والتعامل بالعدد) لو او للحال (و) الا يتعامل بالعدد بل بالوزن (جاز) بيعه جزافا لعدم قصد الافراد حينئذ فهذا راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله ان سك ايضا والا لاقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ووجه الاقتضاء انه اذا دخل تحت الا نفي الشرطين اي ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا جاز فيفيد ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز جزافا مع انه جائز وفيه نظر اذ انفي اذا توجه لكلام مقيد بقيدين افاد نفيهما معا ونفي احدهما فقط فيصدق

وان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا واذا قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة أحوال والجواز في ثلاثة (قوله و بطيخ) قال بعضهم لعل المراد بطيخ كله كبير أو كله صغير لا ما بعضه صغير و بعضه كبير وهذا الترجي قصور وقال في القباب ما نصه والجواز في المعدود انما يكون اذا تحققت المشقة في عدده لكثرته وتساوي افراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية (قوله و بقي الخ) أي وأما عدم الدخول عليه فقيل انه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز ان تدفع درهما للعطار ليعطيك به شيأ من الابزار من غير وزن ولا للفوال ليدفع لك بها فولا حارا أو مدمسا ولا أن تأتي للجزار وتتفق معه على ان يكوم لك كوما من اللحم لتشتريه جزافا بل لا بد في الجواز أن يكون مجزفا عنده قبل طلبك وان تراه عند الشراء وقيل انه لا يشترط عدم الدخول عليه بل يجوز الدخول عليه وهو فسحة واختار شيخنا هذا القول الثاني (قوله لا غير مرئي) أي لا غير مبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا أو المراد لا غير حاضر ولو أبصر قبل العقد على ما مر ثم ان ظاهره منع بيع غير المرئي ولو بيع على الخيار للخروج عن الرخصة ويستثنى من قوله لا غير مرئي جواز الخل بناء على أن المراد بالرؤية الرؤية بالبصر وثمر الحائط والزرع القائم بناء على أن المراد بها الحضور (قوله ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا) أي بل دخلا على ذلك من غير حصول ملئه قبله (قوله غير مرئي حال العقد) أي ولا قبله وان رئي بعده (قوله الا أن يكون الخ) كلام الشارح يقتضي أن قول المصنف الا في كسلة تين مستثنى من المبالغتين معا وهو كذلك كما في بن خلافا لما يوهمه صدر كلام عبق من رجوعه للثانية فقط (قوله مما يتداخل من الطير) أي مما يدخل بعضه تحت بعض (قوله ان كثرت) أي بان كان في عدها مشقة (قوله ولا حمام في برج) أي وقع العقد عليه بدون البرج (قوله والا جاز) أي والا بان أحاط بها معرفة بالحزر في وقت عقد شرائها أو نوبها جاز شراؤها جزافا وما قيل هنا يقال في العصافير (قوله واحترز الخ) هذا يقتضي أن الصورتين مختلفتان في الحكم وليس كذلك بل هما عند عند ابن القاسم سواء في الجواز ان أحاط بالحمام معرفة وعدم الجواز ان فقد القيد ففي العتبية من سماع أصبغ من ابن القاسم انه أجاز بيع البرج بما فيه اذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اه وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ما روى عنه أصبغ ونص محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا ان رآه وأحاط به معرفة اه بن (قوله لتفاوت الخ) الاوضح أن يقول لقصد افرادها مع تفاوت آحادها (قوله لا مفهوم له) أي بل المدار على التعامل بالعدد فمتى تعومل بها عددا فلا يجوز بيعها جزافا كانت مسكوكة أم لا وان لم يتعامل بها عددا بل تعومل بها وزنا جاز بيعها جزافا مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله فهذا راجع الخ) هذا الكلام أصله لعج وتبعه عبق نقله شارحنا ثم اعترضه (قوله وفيه نظر) أي وفي هذا الاقتضاء نظر والصواب رجوعه للقيدين معا أي والا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فيدخل تحت الا ثلاث صور وحاصله أن عج وتبعه عبق ذكر أن قوله والا جاز يتعين رجوعه للقيد الثاني ولا يصح رجوعه للقيدين معا لانه يخل بالمعنى والا بان كان غير

ثلاث صور محكوم عليها بالجواز وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا او عددا والمسكوك المتعامل به وزنا ثم الراجح ان العبرة بالتعامل عددا فقط كالتبر اولا فان كان التعامل بالعدد منع والا جاز مطلقا فلو قال ونقد ان تعومل بالعدد لكان احسن واذا تعومل بهما كدنانير مصر وهي بالعدد ثم اشار الى ان في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا بقوله (فان علم احدهما) بعد العقد (علم الآخر) حين العقد (بقدره) اى المبيع جزافا (خير) (٣٠) الجاهل (وان اعلمه) اى اعلم احدهما الآخر بعلمه او علم من غيره (اولا) اى حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) البيع لتعاقدهما على الغرر فيرد المبيع ان كان قائما والا لزم القيمة (كالمغنية) تشبيه في فساد البيع اى ان من باع جارية مغنية بشرط انها مغنية فسد فان لم يشترط بل علم بذلك بعد العقد خير وان لم يعلم البائع ثم محل الفساد ان قصد الاستزادة في الثمن فان قصد التبري جاز ولما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لان انضمامه اليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن وكان في ذلك تفصيل اشار اليه المصنف بقوله عطفا على غير مرئي (و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح وشعير مما اصله البيع كيلا (مع مكيل منه) اى من الحب كان من جنسه اولا لخروج احدهما عن الاصل (او) مع مكيل من (ارض) مما اصله البيع جزافا لخروجهما معا عن الاصل (و) لا يجوز بيع (جزاف ارض) مما اصله ان يباع جزافا (مع مكيله) اى مكيل من الارض كبعني هذه الارض مع مائة ذراع من ارضك بكذا لخروج احدهما عن الاصل فهذه ثلاث صور ممنوعة واشار الى الرابعة الجائزة بقوله (لا) يمنع اجتماع جزاف اصله ان يباع جزافا كالارض (مع) ما اصله ان يباع كيلا كمكيل (حب) عقدة واحدة فيجوز لمجيء كل منهما على اصله (ويجوز جزافان) صفقة واحدة سواء كان اصلهما البيع جزافا او كيلا او احدهما كيلا والآخر جزافا كحب وارض لان معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما

مسكوك ولم يكن التعامل به عددا جاز فيقتضي ان الجواز انما هو اذا كانت غير مسكوكة وكان التعامل بها وزنا لانتفاء القيدين واما لو كانت مسكوكة والتعامل بها وزنا فلا يجوز بيعها جزافا لانتفاء القيد الثاني دون الاول فرده شارحنا بما حاصله انا لا نسلم انه اذا رجع النفي للقيدين يقتضي المنع في هذه الصورة أعني ما اذا كان مسكوكا والتعامل به وزنا بل يقتضي الجواز في صور ثلاث هي احداها لان المعنى والا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فشمل كلامه ثلاث صور من جملتها الصورة المذكورة وحينئذ فالاولى رجوع النفي للقيدين نعم يعترض على المصنف من جهة أخرى وهي ان احدى هذه الصور الثلاث ممنوعة على المعتمد وهي ما اذا كان غير مسكوك وكان التعامل به عددا فكان على المصنف أن يحذف قوله آن سك (قوله وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا) هذه الصورة مأخوذة من توجه النفي للقيدين والصورة الثانية مأخوذة من توجه النفي للقيد الاول فقط والثالثة مأخوذة من توجه النفي للقيد الثاني فقط (قوله أولا) أي بقوله لا مفهوم لقوله ان سك (قوله منع) أي مطلقا مسكوكا أولا (قوله والا جاز مطلقا) أي مسكوكا أولا (قوله ثم أشار الى أن في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا) أي فان مفهومه حصول العلم بقدره لاحدهما وهذا صادق بأن يعلم الجاهل حين العقد بعلم ذلك العالم أولا يعلم به الا بعد العقد (قوله أي أعلم احدهما الآخر بعلمه) أي بأنه عالم بقدره اى ولم يبين له الكمية والا لم يكن بيع جزاف (قوله لتعاقدهما على الغرر) أي لدخولهما على الغرر الكائن من العالم من حين العقد لانه لما علم احدهما بالقدر وعلم الآخر بعلمه وتركا الدخول على الوزن او الكيل وارتكبا الجزاف صار كل واحد قصده غرر صاحبه وغلبته (قوله اى ان من باع جارية مغنية) اى في الواقع وشرط على المشتري انها مغنية كما هو الواقع (قوله فان قصد التبري جاز) اى واما العبد المغني فليس كالامة فلا يوجب اشتراط كونه مغنيا فسادا ولا يوجب وجوده مغنيا بدون شرط خيارا ولعل وجهه مع ان المنفعة غير شرعية فيه ايضا انه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية (قوله كقمح وشعير) اى كاشتري منك هذه الصبرة التي لم يعلم قدرها وهذه الصبرة المعلومة القدر من كونها عشرة ارادب بثمن واحد او بثمنين والحال ان العقد وقع على الصبرتين معا (قوله او مع مكيل من ارض) اى كاشتري منك هذه الصبرة جزافا بكذا ومائة ذراع اوفدان من هذه الارض بكذا او بعني هذه الصبرة بمائة ذراع من ارضك بكذا فالثمن اما متعدد او متحد (قوله مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على ارض نظرا للجنس وبالتأنيث مع التنوين صفة لارض محدودة اى او مع ارض مكيلة (قوله فهذه ثلاث صور) اى وهي اجتماع جزاف من حب مع مكيل منه واجتماع جزاف من حب مع مكيل من أرض واجتماع جزاف من أرض مع مكيل منها وقوله ممنوعة أي للجهل بما يخص المكيل من الثمن تأمل (قوله لا مع حب) أي كاشتري منك هذه الصبرة المعلومة القدر وهذه الارض المجهولة القدر بمائة (قوله سواء كان أصلهما البيع جزافا) كقطعتي ارض مجهولتي القدر يشتريهما جزافا بدينار او احداهما بدينار والاخرى بدينارين (قوله او كيلا) اى كصبرتي حب مجهولتي القدر اشتراهما جزافا بدينار او احداهما بدينار والاخرى بدينارين ووقع العقد عليهما معا (قوله والآخر جزافا) اى وسواء كان الثمن واحدا أو متعددا (قوله كحب وارض) اى كل منهما مجهول القدر واشتراهما جزافا بدينار او احدهما بدينار والآخر بدينارين

..

(و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز (جزاف) على غير كيل بدليل قوله ولا يضاف الخ اى ويجوز جزاف اصله ان يباع كيلا كصبرة او جزافا كقطعة ارض (مع عرض) كعبد مما لا يباع كيلا ولا جزافا (و) يجوز (جزافان) صفقة واحدة (على كيل او وزن او عدد (ان اتحد الكيل) اى المكيل وفي الكلام مضاف مقدر لو ذكره (٢١) كان اولى اى ثمن المكيل واحترز بذلك مما اختلافه كصبرتي قمح احداهما ثلاثة اقفزة بدينار والاخرى اربعة بدينار وانما امتنع لاختلاف الثمن واما لو باع الاربعة بدينار والثلاثة بثلاثة ارباع دينار لجاز كما لو كانت كل صبرة ثلاثة ارادب بدينار (و) اتحدت (الصفة) كما مثلنا احترازا من صبرتي قمح وشعير والاختلاف بالجودة والرداءة كالاختلاف في الصفة (ولا يضاف لجزاف على كيل) او عدد او ذرع (غيره مطلقا) مكيلا او موزونا او مذروعا من جنسه او من غير جنسه اى ان من باع جزافا كصبرة على ان كل قفيز منها بكذا وعلى ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فانه لا يجوز لان ما يخص السلعة حين البيع مجهول (وجاز) البيع (برؤية بعض المثلي) من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه (و) برؤية (الصوان) بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر الرمان وجوز ولو رأى برؤية قشر بعضه وان لم يكسر شيأ منه ليرى ما بداخله (و) جاز بيع وشراء معتمدا فيه (على) الاوصاف المكتوبة في (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم اى الدفتر المكتوب فيه اوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصفة للضرورة فان وجد على الصفة لزم والا خير المشتري (و) جاز البيع او الشراء (من الاعمى) سواء ولد

(قوله ومكيلان) كاشترى منك عشرة أرادب قمحا من هذه الصبرة وعشرة أرادب شعيرا من هذه الصبرة بكذا اتفق الثمن في المكيلين أو اختلف وكاشترى منك عشرة أذرع من هذه الارض وعشرين ذراعا من أرض أخرى بكذا او كاشترى منك عشرة أرادب حب وعشرة أذرع من هذه الارض بكذا فقول الشارح ومكيلان كذلك أي سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو أحدهما كيلا والآخر جزافا (قوله وجزاف مع عرض) كاشترى منك هذه الصبرة أو القطعة الارض المجهولة القدر مع هذا العبد أو الثوب بكذا (قوله وجزافان على كيل) كاشترى منك هاتين الصبرتين من التمر أو القمح كل اردب بكذا فقد اتحد ثمن المكيل واتحدت صفة المبيع أيضا (قوله ثلاثة أرادب) أي منها وقوله بدينار أي وذلك لاتحاد ثمن المكيل فيهما (قوله احترازا من صبرتي قمح وشعير) أي سواء اتحد ثمن المكيل ككل اردب منهما بدينار أو اختلف ككل اردب من صبرة القمح بدينارين ومن الشعير بدينار (قوله والاختلاف بالجودة والرداءة) أي كما لو كانت الصبرتان من القمح واحداهما جيدة والاخرى رديئة واشتراهما معا كل اردب منهما بدينار أو الاردب من هذه بدينارين ومن الاخرى بدينار (قوله كصبرة الخ) أي وكبلاص سمن كل رطل بدرهم على ان مع المبيع ثوبا وكذلك شقة قماش كل ذراع بكذا على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها وككوم طبيخ كل طبيخة بدرهم على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها (قوله من غير تسمية ثمن لها) تبع في ذلك عبق قال بن انظر من أين له هذا القيد وظاهر كلام ابن رشد الاطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبي العباس بن الحاج هنا ما نصه سواء سمى لتلك العين ثمنا أم لا بدليل صور المنع الثلاث في مفهوم ما قبله اه والحاصل ان الحق ان المنع مطلقا سواء سمى لتلك السلعة ثمنا بان قال أشتري منك هذه الصبرة كل اردب بدينار وهذا الثوب بدينار أو لم يسم للثوب أصلا لانه مع التسمية قد يساوي الثوب أكثر مما سمى له واغتفر لاجل هذا الجزاف فصارت التسمية كلا تسمية ومع عدم التسمية لا يدري ما يخص الثوب من الثمن (قوله وجاز البيع برؤية بعض المثلي) أي بسبب رؤية بعض المثلي سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا فالمدار على أن رؤية البعض كافية فيه (قوله بخلاف المقوم) أي كعدل مملوء من القماش وقوله فلا يكفي رؤية بعضه أي على ظاهر المذهب كما قال في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد والراجح الاول قال شيخنا الا أن يكون في نشره اتلاف كالشاش والا اكتفى برؤية البعض (قوله والصوان) عطف على مدخول رؤية وهو بعض (قوله للضرورة) أي لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية (قوله والا خير المشتري) أي وأما لو وجد الصفة بحالها ولكن وجد في العدل زيادة في العدد على ما في البرنامج كما لو اشترى عدلا ببرنامجه على ان فيه خمسين ثوبا فوجد فيه أحدا وخمسين فقال مالك يكون البائع شريكا معه في الثياب بجزء من أحد وخمسين جزأ من الثياب ثم قال مالك يرد منها ثوبا كيف وجده فيه أي يرد أي ثوب شاء رده قال ابن القاسم وقوله الاول أحب الي وان وجد في العدل تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزأ من خمسين جزأ كما قاله في المدونة فان وجد فيها أربعين ثوبا مثلا قال مالك ان وجد من الثياب أكثر مما سمى لزمه بحصته من الثمن وان كثر النقص لم يلزمه ورد البيع اي ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتي ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره لان هذا في المعين وما هنا غير معين (قوله وجاز البيع أو الشراء من الاعمى) اي اذا كان المبيع غير جزاف لان الجزاف يعتبر فيه الرؤية كما

اعمى اوملرا عليه فيه تغير والمرو يعتمد في ذلك قال اوه اتفق المبيع (و) جاز البيع (برؤية) سابقة على وقت العقد (لا يتغير) المبيع عادة (بعدها) الى وقت العقد ولو حاضر المجلس العقد فان كان يتغير بعدها لم يجز على البت ويجوز على الخيار بالرؤية (وحلف) بائع (مدع) عدم المخالفة (لبيع) اى في مسئلة (٣٢) بيع (برنامج) وقد تلفا وغاب المشترى على المبيع وادعى مخالفته فقال البائع له

بل انت قد بدلته ومعمول حلف قوله (ان موافقته) اى موافقة ما في العدل اى انها موافقة (للمكتوب) في البرنامج فان نكل سلف المشترى ورد المبيع (و) حلف دافع مدع (عدم دفع ردیء او ناقص) وهو دافع الدنانير او الدراهم من صراف او مدين او مقرض او غيرهم اذا قبضها المدفوع له بقول الدافع انها جياد فادعى آخذها انه وجدها او شيأ منها رديئا او ناقصا وانكر الدافع ان تكون من دراهمه ويحلف في نقص العدد على البت مطلقا وفي نقص الوزن والغش على نفي العلم الا ان يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وهذا كله اذا اتفقا على انه قبضها على المفاصلة او اختلفا فان اتفقا على انه قبضها ليريها او ليزنها فالقول للقابض بيمينه في الرديء والناقص (و) ان اشترى على رؤية متقدمة وادعى المشترى انه ليس على الصفة التى رآه عليها وادعى البائع انه عليها حلف البائع على (بقاء الصفة) التى رآه المشترى عليها ولم يتغير (ان شك) اى حصل شك هل تغير فيما بين الرؤية والقبض ام لا فان قطع اهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وان قطع بالتغير فالقول للمشترى كذلك وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين فهذا من تتمة قوله برؤية لا يتغير بعدها اخرها اليجمعها مع ذوات الحلف (و) جاز بيع (غائب) فهو عطف على عمود ان وصف بل

(قوله ويعتمد في ذلك) اى فيما ذكر من البيع والشراء على اوصاف المبيع فتذكر له الاوصاف ليعتمد عليها في البيع والشراء وهذا فيما لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف واما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه وان لم يوصف له المبيع كالسمن في الشاة وكالادهان والمشمومات لا يدركها باللمس والذوق والشم (قوله وجاز البيع برؤية) اى جاز البيع بتا وعلى الخيار بسبب رؤية (قوله لا يتغير بعدها) اى اذا ظن او جزم انه لا يتغير بعدها (قوله ولو حاضر المجلس العقد) اذ لا يشترط الغيبة عن مجلس العقد الا فيما بيع على الوصف (قوله فان كان يتغير) اى جزما او ظنا او شكا بعدها اى وقبل وقت العقد (قوله وحلف بائع مدع عدم المخالفة) اشار الشارح بما ذكره الى ان صلة مدع محذوفة وان اللام في لبيع ليست صلة مدع اذ البيع على البرنامج متفقان عليه لا مدع له احدهما فقط وانما يعنى في وحاصل ما ذكره المصنف ان المشترى على البرنامج اذا ادعى بعد ما قبض المتاع وغاب عليه او بعد ما قبض المتاع وتلف البرنامج عدم موافقة ما في العدل لما في البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف ان ما في العدل موافق للمكتوب في البرنامج وهذا اذا قبضه على تصديق البائع وان قبضه على ان المشترى مصدق كان القول قوله وكذا اذا قبضه ليقلب وينظر قاله ابو الحسن عن اللخمى اه بن (قوله وقد تلفا) اى البرنامج (قوله ان موافقته) اى ان موافقة ما في العدل للمكتوب في البرنامج حاصلة فخبر ان محذوف ان قلت القاعدة ان الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا انه في المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود او اصل وهذا كذلك اذ الاصل الموافقة (قوله حلف المشترى) اى انها مخالفة لما في العدل (قوله وعدم دفع الخ) عطف على قوله لبيع برنامج أى حلف مدع عدم دفع رديء او ناقص انه لم يدفع رديئا ولا ناقصا فمفعول حلف محذوف (قوله او غيرهم) كمشتر دفع الثمن للبائع (قوله انه وجدها الخ) اى او ادعى انه وجدها ناقصة العدد (قوله فادعى آخذها) اى بعد ان غاب عليها (قوله ويحلف في نقص العدد على البت) اى انه يحلف انه دفع القدر الفلاني بتمامه جزما وقوله مطلقا اى سواء تحقق ان هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه ام لا (قوله على نفى العلم) اى بأن يحلف انه ما دفع الا كاملا او جيادا في علمه وما ذكره من انه يحلف في نقص الوزن على نفى العلم كالغش خلاف ما اعتمده شيخنا في حاشيته من انه يحلف في النقص مطلقا سواء كان نقص وزن او عدد على البت ويحلف في الغش على نفى العلم الا ان يتحقق ان تلك الدراهم المغشوشة ليست دراهمه والا حلف على البت (قوله وان اشترى على رؤية الخ) اى واما ما بيع على الصفة وادعى المشترى انه ليس على الصفة التى بيع عليها وادعى البائع انه عليها فانه في حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة ويكون القول قول المشترى كما في حش وغيره (قوله انه) اى المبيع (قوله ولم يتغير) تفسير لبقائه على الصفة التى رآه عليها (قوله حصل شك) اى من اهل المعرفة (قوله فالقول للمشترى كذلك) اى بلا يمين (قوله وان رجحت لواحد منهما) اى بان قال اهل المعرفة الذى في ظننا انه تغير او انه لم يتغير والحاصل انه اذا قطعت اهل المعرفة باحدهما فالقول قوله بلا يمين وان رجحت لواحد منهما بان ظنت التغير او عدمه فالقول له بيمين وان اشكل الامر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط كون القطع او الترجيح حاصلا من جماعة من اهل المعرفة بل يكفي واحد منهم على المعتمد كما قال شيخنا (قوله وجاز بيع غائب) اعلم ان بيع الغائب فيه ست صور لانه اما ان يباع على الصفة او بدونها وفي كل منهما اما ان يباع على البت او على الخيار او على السكوت وكلها جائزة الا ما بيع بدون صفة على اللزوم او السكوت فقول المصنف وجاز بيع غائب اى على البت او الخيار او السكوت هذا اذا وصف ذلك المبيع

الغائب

(ولو بلا وصف) لنوعه أو جنسه لكن (على) شرط (خياره) أي المشتري (بالرؤية) للمبيع لينتفي غرره لا على اللزوم أو السكت فيفسد في غير التولية إذ فيها لا يضر السكوت لأنها معروف وقوله على خياره الخ شرط (٢٣) في المبالغ عليه فقط إذ البيع على الوصف يجوز بالإلزام ولو حذف ولو كان أوضح (أو) بيع غائب بالصفة على اللزوم ولو (على يوم) ذهابا فقط فيجوز وأولى أكثر فكلامه فيما بيع بالصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خيار بالرؤية ولا فيما بيع على رؤية متقدمة فلا يشترط كون ذلك على يوم بل ولو حاضرا في المجلس فأتى بهذا في حيز المبالغة للرد على من قال إن ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة احضاره وإلا كان حقه أن يذكره بعد قوله الآتي ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم واعترض على المصنف بأنه يقتضي أنه لا بد من احضار حاضر البلد مجلس العقد ورؤيته مع أن الذي يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما في فتحه ضرر أو فساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة على اللزوم ولو بالبلد وإن لم يكن في احضاره مشقة (أو وصفه) أي ولو وصفه (غير بائعه فيجوز والأولى حذف غير لأن وصف غير البائع لا خلاف فيه وإنما الخلاف في وصف البائع وأجيب بأن وصف يقرأ مصدرا معطوفا على المصدر المنفي ونفي النفي إثبات والتقدير

الغائب بل وإن بلا وصف إن كان البيع على الخيار للمشتري لا إن كان بتا أو على السكوت فإنه لا يجوز فقوله على خياره بالرؤية قيد فيما بعد لو فقط وهو المبيع بلا وصف وما ذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه له غير واحد وأشار بلو لرد القول بأن الغائب لا يباع إلا بالصفة أو رؤية متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول لبعض كبراء أصحاب الإمام قال ح قال في المقدمات وهو الصحيح (قوله ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه) يحتمل أن المراد أنه لم يذكر الجنس أو النوع بناء على ما لابن عبد السلام فإنه قال وظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهي عبد أو ثوب مثلا ويحتمل أن مراد الشارح أن المنفي وصف الجنس أو النوع وأما هما فلا بد من ذكره بناء على ما قاله ح (قوله على شرط خياره) أي لكن بشرط أن يجعل الخيار للمشتري إذا رأى المبيع (قوله إذ فيها لا يضر) يعني أنه إذا قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت بدون وصف لما اشتراه فيجوز إذا جعل الخيار للمولى أو دخلا على السكوت ويكون للمولى في هذه الحالة الخيار وأما على اللزوم فيمنع للجهالة (قوله شرط في المبالغ عليه) أي وهو الذي لم يوصف وأما الذي وصف فيجوز بيعه على البت وعلى الخيار وعلى السكوت فالصور ست المنع في اثنتين والجواز في أربع (قوله ولو على يوم) أي هذا إذا كان غائبا غيبة بعيدة بل ولو كان غائبا على يوم وحاصله أن ما بيع على الصفة باللزوم لا بد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد ولو كانت مسافة الغيبة يوما وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو بيع على رؤية متقدمة بتا أو على الخيار ولا يشترط في جواز بيعه غيبته بل يجوز بيعه ولو كان حاضرا في المجلس إذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف ولو كان غائبا على يوم فيما بيع على الصفة باللزوم كما قال الشارح (قوله للرد على من قال) أي وهو ابن شعبان (قوله كالحاضر) أي في كونه لا يجوز بيعه على الصفة بتا بل لا بد من حضوره في مجلس العقد ورؤيته (قوله وإلا كان حقه الخ) أي وإلا يكن ذكره هنا في حيز المبالغة للرد فلا وجه لذكره هنا وكان حقه أن يذكره بعد قوله الآتي ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض في بيع الغائب بالصفة على اللزوم بأن يقول ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم (قوله واعترض على المصنف) المعترض له بذلك الاعتراض ح وقوله بأنه يقتضي الخ أي لأنه قال ولو كان غائبا على يوم فمفاده أنه إذا كان على دون يوم الصادق بالحاضر في البلد لا بد من احضاره بمجلس العقد ولا يجوز بيعه على الصفة باللزوم (قوله مع أن الذي يفيده النقل) مراده به المدونة فقد ذكر بعضهم أن هذا يؤخذ منها من خمس مواضع وتحصل من كلام الشارح أولا وآخرا أن ما بيع على الصفة بالخيار أو بلا وصف على الخيار بالرؤية أو بيع على رؤية متقدمة سواء كان بتا أو على الخيار لا يشترط فيه أن يكون غائبا بل يجوز بيعه ولو كان حاضرا في مجلس العقد أو بالبلد وأما ما بيع بالصفة على اللزوم فمفاد المصنف أنه لا بد أن يكون غائبا يوما وأكثر ولا يجوز بيعه إن كان حاضرا بالبلد إلا إذا حضر مجلس العقد ورئي ومفاد النقل أنه إن كان حاضرا في مجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا إذا كان في رؤيته ضرر وإن كان حاضرا بالبلد دون مجلس العقد صح بيعه على اللزوم وإن لم يكن في احضاره في مجلس العقد مشقة (قوله أي ولو وصفه) أشار الشارح إلى أنه عطف على قوله بلا وصف فهو في حيز المبالغة (قوله وإنما الخلاف في وصف البائع) ففي المواز به والعتبية لا يجوز أن يباع الشيء بوصف بائعه لأنه لا يوثق بوصفه إذ قد يقصد الزيادة في الصفة لإنفاق سلعته وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو أي كون الوصف من غير البائع شرط في النقد عندهما لا في صحة البيع اهـ فإن كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه شيخنا

ولو بلا وصفه غير بائعه أي بأن وصفه بائعه وشرط ما بيع غائبا على اللزوم وصف أمران أشار الى الاول بقوله (ان لم يبعد

جدا بحيث يعلم أو يظن أن المبيع يدرك على ما وصف فان بعد جدا (كخراسان من افريقية) من كل ما يظن فيه التغير قبل ادراكه لم يجز ويجرى هذا الشرط أيضا فيما بيع على رؤية سابقة ومفهوم قولنا على اللزوم أن ما بيع على الخيار لا يشترط فيه ذلك وهو كذلك والى الثانى بقوله (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) بان أمكنت بمشقة فان أمكنت بدونها بان كان على أقل من يوم فلا يجوز بالوصف لان العدول عن الرؤية الى الوصف غرر ومخاطرة فهو شرط فى الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط وأما على الخيار أو رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضرا بمجلس العقد وتقدم أن هذا الشرط ضعيف (و) جاز (النقد) تطوعا (فيه) أى فى المبيع الغائب على اللزوم عقارا أوغيره لا على الخيار المبتوت له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا (و) جاز النقد (مع الشرط فى العقار) المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيدا لانه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره وأما بوصف البائع ولا يجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والثمنية

(قوله ولو بلا وصفه) أى ولو انتفى وصف غير البائع له (قوله و يجرى هذا الشرط أيضا فيما بيع على رؤية سابقة الخ) تلخص من هنا ومما مر أن ما بيع على رؤية سابقة يشترط فيه شرطان أن لا يتغير بعدها أى ان يعلم أو يظن انه لم يحصل فيه تغير بين الرؤية والعقد وأن لا يبعد جدا بحيث لا يتغير بين العقد والقبض وهذا اذا بيع على اللزوم وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير (قوله أن ما بيع على الخيار) أى سواء بيع بوصف أو بلا وصف أو برؤية سابقة (قوله لا يشترط فيه ذلك) أى بل يجوز ولو بعد جدا على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر كلام المصنف فى ضيحه اه خش (قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفى بلا مشقة أى وان انتفى امكان رؤيته من غير مشقة واذا انتفى امكان رؤيته من غير مشقة ثبت امكانها مع المشقة فكأنه قال ولا بد أن يكون فى رؤيته مشقة (قوله بأن أمكنت بمشقة) أى وذلك كالغائب على مسافة يوم ذهابا (قوله وأما على الخيار) أى وأما الغائب الذى بيع على الخيار سواء كان موصوفا أو غير موصوف (قوله أو رؤية سابقة) أى أو بيع برؤية سابقة سواء كان بتا أو على الخيار (قوله ولو كان حاضرا بمجلس العقد) أى بين يدى المتعاقدين بان يكون بينه و بينهما حائل كجدار أو فى صندوق مثلا ولا منافاة بين كونه حاضرا و بين كونه غائبا لان المراد بغيبته غيبته عن البصر فلا ينافى أنه حاضر (قوله وتقدم أن هذا الشرط ضعيف) وان المعتمد ما أفاده النقل وهو أن الحاضر فى مجلس العقد لا بد من رؤيته الا لضرر وغير الحاضر فى مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة ولو كان فى البلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (قوله وجاز النقد تطوعا فيه) انما قيد جواز النقد بالتطوع لقوله بعد ومع الشرط الخ وحاصل فقه المسئلة أن المبيع الغائب يجوز النقد فيه تطوعا بشرط وهو كون البيع على اللزوم سواء كان المبيع عقارا أوغيره قريبا أو بعيدا فان كان البيع على الخيار منع مطلقا كان المبيع عقارا أوغيره قريبا أو بعيدا وهل يشترط أيضا فى جواز النقد تطوعا اذا بيع على الصفة أن يكون الواصف له غير البائع لان وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا كما فى عبق وارتضاه شيخنا أو لا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فانه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا قريبا أو بعيدا فيجوز بشرطين أن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له اذا كان بيعه بالصفة غير البائع فان تخلف شرط منهما امتنع النقد بالشرط وان كان المبيع غير عقار فيجوز اشتراط النقد باربعة شروط أن تقرب غيبته كيومين وأن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له اذا بيع بالوصف غير البائع وأن لا يكون فى المبيع حق توفية فان تخلف شرط منها امتنع النقد بشرط (قوله فى المبيع الغائب) أى سواء كان بيعه بالوصف أو برؤية متقدمة لكن محل جواز النقد تطوعا اذا بيع بالصفة ان كان الواصف له غير البائع والا فلا يجوز على ما علمت فيما مر (قوله عقارا أوغيره) أى سواء كان ذلك المبيع الغائب قريبا أو بعيدا (قوله أو الاختيار) أى كأن يقول له بعتك سلعة من سلعتى كذا الغائبتين بحل كذا بدينار على الاختيار أى على انك تختار واحدة منهما بعد رؤيتهما (قوله ومع الشرط فى العقار) قيده فى التوضيح بما اذا بيع العقار جزافا فان بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب فى العتبية وكذا قاله مالك وتبعه فى الشامل واعترض طفى تقييد التوضيح قائلا الظاهر أن قول أشهب هذا وماروى عن مالك خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز النقد فى العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم اذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح ولو بيع مذارعة على المعتمد الاولى له أن يقدمه قبل قوله وضمنه مشتر و يذكر بعد قوله وجاز النقد مع الشرط فى العقار لان العقار اذا بيع مذارعة النزاع فيه من جهة جواز النقد فيه بشرط أو لا لا من جهة دخوله فى ضمان المشترى بالعقد وعدم دخوله كما هو ظاهر الشرح لان العقار لا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الا اذا بيع جزافا وأما اذا بيع مذارعة لم يكن ضمانه قبل قبضه من المشترى لان فيه حق توفية وما كان كذلك لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض لا بالعقد (قوله وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط) ظاهره انه يجوز النقد تطوعا اذا بيع بوصف

(وضمنه) أي العقار الغائب (المشتري) بالعقد أي دخل في ضمانه بمجرد العقد ولو بيع مذارعة على المعتمد بيع بشرط النقد أم لا وهذا ان وافق المشتري البائع على ان الصفقة ادركته سالما والا فضمانه من البائع كما يأتي في قوله او منازعة (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي غير العقار (ان قرب) محله (كاليومين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة او بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنه) اي غير العقار بيع بشرط النقد ام لا (بائع) وقوله (الا لشرط) راجع لهما اي الا الشرط من المشتري في العقار على البائع اومن البائع على المشتري في غيره فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه الى من شرط عليه وقوله (او منازعة) راجع للاول لا للثاني لعدم صحة تفريعه عليه اي ضمن العقار المشتري الا المنازعة بينه وبين البائع في ان العقد صادف المبيع سالما او معيبا باقيا او هالكا فان الضمان حينئذ من البائع لان الاصل انتفاء الضمان عن المشتري الا بأمر محقق (وقبضه) اي الغائب اي الخروج للاتيان به (على المشتري) لا على البائع وشرطه على بائعه يفسد العقد ان كان الضمان منه لا ان كان ضمانه على المشتري فجائز و(حرم) كتابا وسنة واجماعا (في نقد) اي ذهب وفضة ولو قال في عين كان اولى لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (وطعام ربا فضل) اي زيادة (ونساء) بفتح النون أي تأخير لكن حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوي ولا بأس به في مختلف الجنس مهما يدا بيد وربا النساء يحرم في النقود مطلقا وكذا في الطعام ولو غير ربوي فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس قال العلامة الاجهوري

ربا نساء في النقد حرم ومثله * طعام وان جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا ان جنس كل توحدا

فكلام المصنف مجمل أراد به بيان أن ربا الفضل والنساء

البائع وهو ما قاله بن فانظره (قوله وضمنه المشتري بالعقد) أي وضمن المشتري العقار الذي بيع وهو غائب بوصف أو برؤية بمجرد العقد حيث كان البيع وقع على البت (قوله أي غير العقار) أي الذي بيع وهو غائب (قوله كاليومين) أي ذهابا والكاف استقصائية لا تدخل شيأ لان المروي عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يوم ثان والى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فأقل تأمل (قوله فيعمل بالشرط) هذا ظاهر اذا كان الشرط في صلب العقد وأما اذا تطوع به أحدهما للآخر بعده ففي المسئلة قولان وظاهر المصنف اعتباره لان قوله الا لشرط يشمل الواقع في العقد وبعده قاله شيخنا (قوله أو منازعة) قال أبو علي المسناوي المشتري على رؤية سابقة اذا هلك قبل أن يقبضه المشتري ضمانه من البائع كما في المدونة وتبعه المصنف وقالت في بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلاهما على خلاف الاصل اذ الاصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هي باقية لم تتغير أصلا والمشتري يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشتري كالمسئلة الاولى اه بن (قوله لعدم صحة تفريعه عليه) أي وذلك لان المنازعة لا توجب الضمان على المشتري وانما توجبه على البائع والحاصل أن العقار المبيع غائبا على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشتري الا لشرط أو منازعة والا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع الا لشرط والا كان الضمان من المشتري (قوله الا بأمر محقق) أي وهو مصادفة العقد له سليما (قوله يفسد العقد) أي لانه لما اشترط عليه المشتري الاتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الاتيان به موجبا للفساد لانه كالشرط المناقض لمقتضى العقد (قوله لا ان كان ضمانه من المشتري فجائز) أي وان كان فيه بيع واجارة (قوله وحرم كتابا وسنة الخ) أي بالكتاب والسنة والاجماع أما الاول فقد قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما الثاني فقد قال في الصحيح لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء وأما الاجماع فقد أجمع علماء الامة على حرمته وقد صح رجوع ابن عباس عن القول باباحة ربا الفضل (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل ان النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أي فتجري في المسكوك وغيره (قوله أي زيادة) يعني في الكيل أو الوزن أو العدد لا في الصفة اذ لا حرمة في زيادتها (قوله ولا بأس به) أي بربا الفضل في مختلف الجنس فيجوز بيع ذهب بفضة متفاضلا اذا كان يدا بيد وبيع قمح بأرز أو فول متفاضلا اذا كان يدا بيد (قوله مطلقا) أي اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع ذهب بذهب قدره لاجل ولا فضة بفضة قدرها لاجل ولا بيع ذهب بفضة قدرها أو أكثر منها أو أقل لاجل (قوله وكذا في الطعام) أي مطلقا اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع اردب قمح بمثله أو باردب فول لاجل (قوله ولو غير ربوي) أي كخوخ وتفاح فلا يجوز بيع قنطار من أحدهما بقنطار من الآخر لاجل (قوله فكل ما يدخله ربا الفضل) أي وهو النقد والطعام الربوي (قوله دون عكس) أي وليس كل ما يدخله ربا النساء يدخله ربا الفضل أي لان الطعام غير الربوي يدخله ربا النساء ولا يدخله ربا الفضل فيجوز بيع الخوخ بالخوخ متفاضلا اذا كان يدا بيد (قوله ومثله طعام) أي سواء كان ربويا أو غير ربوي (قوله ان جنس كل توحدا) أي ان توحد جنس كل من النقد والطعام الربوي (قوله مجمل) أي لان ظاهره أن

بخلاف في النقد والطعام في الجلة دون غيرهما من حيوان وعروض وأما تفصيل ذلك فيؤخذ مما يأتي ولذلك قال الساطي هذا كالترجمة ويأتي تفصيلها في قوله علة طعام الربا الخ ثم عطف على مقدر تقديره فيجوز ما سلم من قسمي الربا (لا) يجوز (دينار ودرهم) بدينار ودرهم مثلهما (أو غيره) أي غير الدرهم كشاة مثلا بدل الدرهم مع الدينار وبيع الدينار والشاة (بمثلهما) أي بدينار وشاة ووجه ربا الفضل في الصورة الاولى احتمال كون الرغبة في أحد الدينارين أو أحد الدرهمين أكثر وجهل التماثل كتحقق التفاضل ووجهه في الثانية أن ما صاحب أحد النقدين كالشاة ينزل منزلة النقد (و) لا يجوز صرف (مؤخر ولو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (قريبا) مع فرقة بدن اختيارا ولو بأن يدخل أحدهما في الحانوت ليأتي له بالدراهم منه لا ان لم تحصل فرقة فلا يضر الا اذا طال كما يأتي (أو) كان التأخير (غلبة) فهو عطف على قريبا خلافا لابن رشد القائل ان التأخير غلبة لا يضر وظاهره ولو طال كان يحول بينهما سيل أو نار أو عدو وعطف غلبة على قريبا يكون في كلامه الرد على ابن رشد حال الغلبة مطلقا خلافا لمن جعله معطوفا على الصفة المقدرة أعني اختيارا فانه لا يفيد الرد حال البعد وعطف على قريبا أيضا قوله (أو عقد ووكل في القبض) أي وبطل الصرف ان تولى القبض غير عاقده وكالة عنه ولو شريكه اذا لم يقبضه بحضرة الموكل والا و بين جاز على الارجح (أو) ولو (غاب نقد أحدهما) عن المجلس (وطال) بلا فرقة بدن فيفسد وان لم يطل كالو استقرضه ممن بجانبه أو حل

كلا من ربا النساء وربا الفضل يحرم في النقد اتحد الجنس أو اختلف ويحرم في الطعام سواء اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أو غير ربوي وليس كذلك (قوله فيؤخذ مما يأتي) أي في الربويات (قوله هذا كالترجمة) أي لما بعده وكأنه قال باب حرمة الربا في النقود والطعام (قوله لا يجوز دينار ودرهم) أي لانه لم يسلم من الربا بل فيه ربا الفضل كما بينه الشارح (قوله احتمال كون الخ) فيدفع ذلك الراغب لاجل رغبته أكثر من دينار وأكثر من درهم (قوله وجهل التماثل كتحقق التفاضل) أشار بهذا الى أن محل المنع في الصورة الاولى اذا لم يتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم بل شك في تساويهما أو توهم ذلك أما لو جزمنا بالمساواة لجاز ويكون هذا من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله ووجهه في الثانية الخ) حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر أنه من جنس النقد المصاحب له فيأتي الشك في التماثل والمنع في هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين اه واذا منع البيع لاجل هذا التفاضل المتوهم فأحرى المنع للتفاضل المحقق كبيع دينار أو درهم باثنين واعلم أن مالكا قد منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعي قد فرق بينهما فأجاز الاولى ومنع الثانية وتسمى المسئلة الثانية عند الشافعية مسئلة درهم ومد عجوة (قوله ولا يجوز صرف مؤخر) أي لوجود ربا النساء (قوله ولو قريبا) أي هذا اذا كان التأخير منهما أو من أحدهما بعيدا مع تفرق الابدان بل ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما مع تفرق الابدان قريبا هذا اذا كان التأخير البعيد أو القريب اختيارا بل ولو كان غلبة وما ذكره من منع التأخير القريب مع المفارقة هو المشهور ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية من جواز التأخير القريب مع تفرق الابدان اختيارا (قوله ولو بأن يدخل الخ) أي ولو كان التأخير بأن يدخل الخ (قوله فلا يضر الا اذا طال) حاصله أنه اذا حصل التأخير اختيارا فان حصلت مفارقة الابدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك اتفاقا ان كان التأخير كثيرا وان كان التأخير قليلا ضر أيضا لكن على المشهور خلافا لما في العتبية وان لم تحصل مفارقة ابدان ضر ان كان التأخير كثيرا على المشهور وان كان قليلا فلا يضر اتفاقا وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام وأما ان حصل التأخير غلبة ضر مطلقا قليلا كان أو كثيرا خلافا لابن رشد القائل بعدم الضرر مطلقا (١) كان التأخير غلبة قليلا أو كثيرا (قوله كما يأتي) أي في قوله أو غاب نقد أحدهما وطال فانه محمول على عدم المفارقة (قوله أو كان التأخير غلبة) أي فيضر قليلا كان التأخير أو كثيرا (قوله مطلقا) أي في قرب التأخير وبعده (قوله أي وبطل الصرف الخ) أي لانهم أجروا التوكيل على القبض منزلة التأخير وأجروا عليه حكمه وما ذكره من بطلان الصرف ان تولى القبض غير عاقده هو المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المردود عليه بلو في كلام المصنف لان قوله أو عقد الخ واقع في حيز المبالغة لان المعنى ولو كان التأخير قريبا ولو عقد ووكل في القبض (قوله ولو شريكه) أي لانه لا فرق بين ان يوكل اجنبيا أو يوكل شريكه وهذا هو الراجح وفي سماع أصبغ انه يجوز ان يقبض اذا كان الموكل شريكا ولو في غيبة الموكل (قوله على الارجح) أي خلافا لما في الشامل من المنع مطلقا أي سواء قبض بحضرة الموكل أم لا والحاصل ان المسئلة ذات أقوال أربعة قيل ان التوكيل على القبض لا يضر مطلقا سواء كان الوكيل شريكا أو اجنبيا قبض بحضرة موكله أو في غيبته وقيل انه يضر مطلقا وقيل ان كان شريكا فلا يضر وان قبض في غيبة موكله وان كان غير شريك ضر ان قبض في غيبة موكله وان قبض بحضرته فلا يضر وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقا سواء كان شريكا أو اجنبيا وان قبض في غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كذا قرر شيخنا (قوله فيفسد) أي على المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المشار اليه بلو في المصنف وأشار الشارح بقوله بلا فرقة بدن لدفع ما يقال ان بين مفهوم قوله هنا وطال

بصرفه أو فتح صندوقه من غير تراخ كثير لم يضر فان حصلت الفرقة ضر ولو قريبا كامر (أو) غاب (نقداهما) معا عن مجلس الصرف وان لم يحصل طول ولا فرقة بدن لانه مظنة الطول (أو) كان التأخير (بمواعدة) أى بسببها بان جعلا ما عقد الا يأتنفان غيره كاذهب بنا الى السوق لنقد الدراهم أو وزنها فان كانت جيادا أخذت منك بدار كذا بدينار فقال له الآخر نعم قال فيها ولكن يسير

معه على غير موعداة انتهى أى من الجانبين كما هو حقيقة المواعدة بان يقول أحدهما لصاحبه اذهب بنا الى السوق للصرف فيذهب معه الآخر ثم يجددان عقد بعد النقد فهذا جائز (أو) كان الصرف (بدين) بان يكون لاحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير فيسقط الدراهم فى الدنانير والمنع (ان تأجل) منهما بل (وان) كان التأجيل (من أحدهما) ومن الآخر حال لان من عجل المؤجل عد مسلفا واذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه وكان الذى له الدينار أخذه من نفسه لنفسه فى نظير الدراهم المتروكة لصاحبه وكذا الآخر فالقبض انما وقع عند الاجل وعقد الصرف قد تقدم فقد حصل التأخير فلو حلا معا جاز كمن له دراهم حالة على أحد قدر صرف دينار أخذ عنها دينارا فيجوز ان لم يحصل تأخير بمواعدة أوغيرها (أو) صرف مرتهن بعد وفاء الدين أو قبله من الراهن أو مودع بالكسر من مودع بالفتح و (غاب

رهن) مصارف عليه (أو وديعة) كذلك عن مجلس الصرف فيمنع ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد وأما ان كان الضمان من ربهما فيمنع اتفاقا (ولو سك) كل من الرهن والوديعة خلافا لمن قال ان سك جاز الصرف فى غيبتهما (ك) امتناع صرف حلى (مستأجر وعارية) ان غابا عن مجلس الصرف والاجار

ودين قوله سابقا ولو قريبا تناقضا وحاصل الجواب ان ما هنا لم تحصل (١) مفارقة وما تقدم فى قوله ولو قريبا محمول على ما اذا حصل تفرق (قوله وان لم يحصل طول الخ) أى بان تسلف هذا الدينار من رجل بجانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل بجانبه وأما لو حل كل منهما صرته فلا منع اهـ شيخنا عدوى واعلم ان قوله أو غاب نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة أى على استحداث شئ فى الذمة وأما قوله فيما يأتى أو بدين فهى مسئلة صرف ما فى الذمة أى صرف ما هو متقرر فى الذمة وهو جائز اذا حل الدينان فان كانا مؤجلين أو أحدهما منع الصرف والحاصل أن الصرف على الذمة لم تكن الذمة مشغولة بشئ قبل الصرف والصرف هو الذى أحدث شغلها بخلاف صرف ما فى الذمة فان الذمة مشغولة فيه قبل الصرف (قوله أو كان التأخير) أى تأخير الصرف (قوله كاذهب بنا الى السوق الى قوله وقال له الآخر نعم) أى و يجعلا ذلك القول نفس العقد (قوله ولكن يسير معه) أى ولكن المطلوب أن يسير معه الخ (قوله للصرف) أى لاجل أن أصرف منك هذه الدنانير وقوله فيذهب معه أى من غير أن يتفقا على ان يأخذ منه قدر كذا فى مقابلة كل دينار وقوله ثم يجددان عقدا بعد النقد أى ثم بعد وصولهما للسوق ونقدهما الدنانير يجددان عقد الصرف بان يتفقا على ان كل دينار صرفه كذا من الدراهم (قوله ان تأجل الخ) أى ان كان الدينان أو أحدهما مؤجلا (قوله اقتضى) أى قبض وأخذ من نفسه وقوله لنفسه متعلق باقتضى أى أخذ من نفسه لنفسه ما أسلفه (قوله وكان الذى له الدينار أخذه من نفسه الخ) أى اذا حل الاجل (قوله المتروكة لصاحبه) أى التى تركها لصاحبه (قوله وكذا الآخر) أى الذى له الدراهم كانه اذا جاء الاجل أخذ من نفسه لنفسه الدراهم فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه وحاصله أن الذى فى ذمته الدينار حين تصارفا ولو عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه الى ان يأتى الاجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته وظهر الصرف المؤخر وكذا يقال فى الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف لانا نقول قد تقرر أن المقاصة انما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين كذهب وفضة ولا صنفى نوع كابراهيمى ومحمدى (قوله أخذ عنها دينارا) أى من ذلك الاحد المدين (قوله ان لم يحصل تأخير) أى فى دفع الدينار عن تلك الدراهم (قوله أو قبله) أى حيث رضى المرتهن بصرفه وبقاء الدين من غير رهن (قوله وغاب الخ) مفهومه أنه لو كان حاضرا فى مجلس الصرف جاز صرفه (قوله ولو شرط الضمان) أى ضمان الدينار المرهون أو المودع وقوله بمجرد العقد أى عقد الرهن والوديعة خلافا للخمى القائل بالجواز اذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكهما بينة لانه لما دخل فى ضمان المرتهن أو المودع صار كانه حاضر فى مجلس الصرف (قوله ولو سك) أى هذا اذا كان كل من الرهن والوديعة غير مسكوك بل ولو كان مسكوكا فيمنع صرفه فى غيبته عن مجلس الصرف لعدم المناجزة على المشهور ورد المصنف بلو ما رواه محمد من جواز صرف المرهون أو المودع المسكوك الغائب عن مجلس العقد لحصول المناجزة بالقول قال ح وظاهر كلام المصنف ان الخلاف فى المسكوكين لا فى المصوغين وليس كذلك بل الخلاف فى الجميع كما فى التوضيح عن الجواهر اهـ (قوله كل من الرهن والوديعة) أى لعدم المناجزة وانما لم يقل المصنف ولو سكا بالمطابقة لان العطف اذا كان بأو تجوز فيه المطابقة وعدمها وهو الاكثر قوله خلافا لمن قال) أى وهو محمد بن المواز (قوله جاز الصرف فى غيبتهما) أى لحصول المناجزة بالقول ولانه كالحاضر لانه يمكن تعلقه بذمة المرتهن أو المودع على تقدير عدم البينة على هلاكه فلما كان يمكن تعلقه بالذمة فكأنه حاضر (قوله كمستأجر وعارية) تشبيه بما قبله

(و) كامتناع صرف (مغصوب) غائب (ان صيغ) بخلاف مسكوك ومكسور وتبر وكل ما لا يعرف بعينه فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة (الا ان يذهب) أى يتلف المغصوب (٣٨) المصوغ عند الغاصب (فيضمن قيمته) لانه بدخول الصنعة فيه صار من المقومات واذا لزمته القيمة بالتلف (فكالدين) أى فحكمه كصرف الدين الحال المترتب فى الذمة وهو الجواز (و) لا يجوز الصرف (بتصديق فيه) أى فى وزنه أو عدده أو جودته وشبه فى منع التصديق فروعا خمسة فقال (كمبادلة ربويين) من نقدين أو طعامين متحدى الجنس أو مختلفيه فالمراد ولو بالنساء يحرم التصديق فيهما (و) كل شئ (مقرض) بفتح الراء طعام أو غيره لا يجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجدان نقص فيغتفره لحاجته أو عوضا عن المعروف فيدخله بزيادة (و) كل (مبيع لاجل) طعام أو غيره لاحتمال نقص فيه فيغتفره آخذه لاجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل (و) كل (رأس مال سلم) لما ذكر والراجح أنه يجوز فيه التصديق فكان على المصنف حذف هذا الفرع (و) كل دين (معجل قبل أجله) لئلا يجد نقصا فيغتفره فيصير سلفا جر نفعا لان المعجل مسلف (و) حرم (بيع وصرف) أى اجتماعهما فى عقد واحد كان يدفع دينارين ويأخذ ثوبا وعشرين درهما وصرف الدينار عشرون لتنافى أحكامهما لجواز الاجل والخيار فى البيع دونه (قوله
ولانه يؤدى لترقب الحل بوجود عيب فى السلعة أو لتأديته الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما ينوبه الا فى ثانى حال

من المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفى سلك لعدم تأتى العارية والاجارة فى المسكوك على المذهب لانقلابه صرفا فى العارية وعدم جواز اجارته لانقلابه سلفا بزيادة الاجرة لان القاعدة أن الغيبة على المثلى تعد سلفا (قوله ومغصوب) أى انه يحرم صرفه اذا كان غائبا عن مجلس العقد الغاصبه أو لغيره (قوله ان صيغ) أى كالحلى (قوله وكل ما لا يعرف بعينه) أى كالسبائك (قوله لتعلقه بالذمة) هذا اشارة للفرق بين المصوغ وغيره وحاصله أن المصوغ اذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فيحتمل عند غيبته انه هلك ولزمته قيمته يدفعه فى صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى للتفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته مثله فلا يدخل فى صرفه فى غيبته احتمال التفاضل (قوله لانه) أى المصوغ وكان الاولى ان يقول لان المثلى اذا دخلته صنعة الخ (قوله ولا يجوز الصرف) أى فى حال كونه ملتبسا بتصديق فيه فالباء للملابسة وهو عطف على قوله فى نقد أى وحرم فى نقد وحرم الصرف ملتبسا بتصديق فيه لانه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصا أو رديئا فيرجع به فيؤدى الى الصرف متأخرا وان اشترط عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله كمبادلة ربويين) أى لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرطا عدم الرجوع بالنقص أو التأخير ان شرطا الرجوع به بعد الاطلاع عليه (قوله فالمراد) أى بالربويين وقوله ولو بالنساء أى ما يدخله ولو ربا النساء (قوله يحرم التصديق فيهما) ما ذكره المصنف من حرمة التصديق فى هذه المسئلة وهى مبادلة الشيئين الربويين هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قاله بن ولا ترجيح لاحدهما على الآخر (قوله لان المعجل مسلف) قال خش ثم ان الذى يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة أن الحكم فى التصديق اذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة خلافا لمن قال بعدمه وأن الحكم فى التصديق فى البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى أبو بكر بن عبد الرحمن أنه يفسخ ثم ان الظاهر أن رأس مال السلم كالمبيع لاجل فى جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الاجل وان الصرف يرد وكذلك مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخها (قوله وحرم بيع وصرف) أى خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا الى أن العقد قد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال وانما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور وكما يمنع مصاحبة الصرف للبيع يمنع أن يصاحبه شئ من العقود التى يمتنع اجتماعها مع البيع التى أشار لها بعضهم بقوله

عقود منعناها مع البيع ستة * ويجمعها فى اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض منع هذا محقق

(قوله لتنافى أحكامهما) أى أحكام البيع والصرف ومن المعلوم أن تنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات (قوله ولانه) أى اجتماع البيع والصرف (قوله لترقب الحل) أى حل الصرف (قوله بوجود عيب) الباء سببية (قوله أو لتأديته) أى اجتماع البيع والصرف (قوله فيها) أى فى السلعة (قوله فلا يعلم ما ينوبه) أى الصرف بمعنى الدينار المصروف (قوله الا فى ثانى حال) أى بعد تقويم السلعة المستحقة ثم لا يخفى أن ترقب حل الصرف يكون بوجود العيب والاستحقاق والتأدية للصرف المؤخر تكون بهما أيضا وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك فلو قال الشارح ولانه يؤدى لترقب الحل بوجود عيب أو استحقاق وذلك يؤدى للصرف المؤخر لانه اذا ظهر بها عيب واستحقت لا يعلم ما ينوب الصرف الا فى ثانى حال لكان أظهر

واستثنى أهل المذهب صورتين ليسارتهما أشار لاولاهما بقوله (الا أن يكون الجميع) أى البيع والصرف أى ذوا الجميع (دينارا) كان يشترى شاة وخمسة دراهم بدينار فيجوز وللثانية بقوله (أو يجتمعا) أى البيع والصرف (فيه) أى فى الدينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار كان يشترى عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما فلو كان صرفه يساوى عشرة فى هذا المثال لم يجز لعدم اجتماعهما فيه ولا بد من المناجزة فى سلعة البيع والصرف فى الصورتين على المذهب لان السلعة كالنقد خلافا للسيورى فى بقاء كل منهما على حكمه حال الانفراد فأوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة (و) حرم (سلعة) كشاة أى بيعها لشخص (بدينار الا درهمين) فدون (ان تأجل الجميع) الدينار من المشترى والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تأجلت (السلعة) من البائع لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة وتأجيل بعضها كتأجيل كلها الا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة (أو) تأجل (أحد النقدين) كلا أو بعضا أيضا (بخلاف تأجيلهما) لاجل واحد وتعجيل السلعة فيجوز لان تعجيلها فقط دل على ان الصرف ليس مقصودا ليسارة الدرهمين فلم يلزم تأخر الصرف وانما المقصود البيع (أو تعجيل الجميع) فيجوز بالاولى فذكره لتتميم الاقسام لكن الجواز حينئذ لا يتقيد بالدرهمين وهذه المسئلة وما بعدها فى قوة الاستثناء والتقييد لقوله الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه وكانه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله الا أن يكون الخ قيل له فهل هذا على اطلاقه فاجاب بان فى أفراده تفصيلا وتقييدا وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد التعجيل قوله (كدراهم) أى كجواز استثناء دراهم (من دنانير)

(قوله واستثنى أهل المذهب) أى من منع اجتماع البيع والصرف (قوله أى ذوا الجميع) انما قدر ذلك لاجل صحة الاخبار لان الدينار ليس هو البيع والصرف وانما هو صاحبهما لاجتماعهما فيه (قوله كان يشترى شاة) أى تساوى خمسة دراهم أو تساوى أربعة والدراهم التى معها ستة أو تساوى ثلاثة والدراهم التى معها (١) تساوى سبعة (قوله بأن يأخذ الخ) أى بان تكون الدراهم التى مع السلعة أقل من صرف دينار كما مثله الشارح أو ثمن السلعة أقل من صرف دينار (قوله وصرف الدينار الخ) أى والحال أن قيمة الاثواب تساوى مائتى درهم وعشرة دراهم فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس الا والحادى عشر بعضه فى مقابلة العشرة دراهم وبعضه فى مقابلة بعض الاثواب فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر فآل الامر الى ان كل ثوب خصه دينار ودرهم (قوله فلو كان صرفه يساوى عشرة) أى والاثواب تساوى مائة درهم (قوله لعدم اجتماعهما فيه) أى لان الدينار الحادى عشر فى مقابلة الدراهم وهذا صرف والدنانير العشرة فى مقابلة الاثواب كل دينار فى مقابلة ثوب وهذا بيع فلم يجتمع البيع والصرف فى دينار وليس الجميع دينارا بل اجتمع البيع والصرف فى غير دينار (قوله لان السلعة كالنقد) أى لانها لما صاحبت الدراهم صارت كانها من جملة الدراهم المدفوعة فى مقابلة الدينار فى الصورة الاولى أو الدنانير فى الصورة الثانية (قوله أو تأجلت السلعة من البائع) أى وعجل الدينار من المشترى والدرهمان من البائع (قوله لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) علة للحرمة اذا تأجل الجميع وقوله أو بعضهما علة للحرمة اذا تأجلت السلعة (قوله وتأجيل بعضها) أى السلعة وكذا تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل أحدهما تمامه (قوله الا بقدر خياطتها) أى الا أن يكون تأجيلها بقدر خياطتها (قوله وهى معينة) أى لانها حينئذ كالمقبوضة بالفعل بخلاف غير المعينة فلا يجوز التأخير بها مطلقا (قوله أو تأجل أحد النقدين) أى كالو تأجل الدينار من المشترى وعجلت السلعة والدرهمان من البائع أو عجل الدينار من المشترى والسلعة من البائع وأجل الدرهمان منه (قوله وانما المقصود البيع) أى لان الاعتناء بتقديم المقوم يدل على أنه هو المقصود ولا يرد على هذا التعليل ما اذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة فكان القياس الجواز لان الصرف حينئذ مقصود وقد حصلت المناجزة لان السلعة لما كانت كالجزء من الدراهم كان تأجيلها كتأجيل بعضها وقد علمت أن تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل كله (قوله فذكره) أى فذكر هذا القسم مع علمه مما قبله بالاولى (قوله لتتميم الاقسام) أى الخمسة (قوله لكن الجواز حينئذ) أى حين عجل الجميع لا يتقيد بالدرهمين بل الجواز حينئذ ولو كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين لان هذا من جملة البيع والصرف فى دينار وأما فى صورة تأجيلهما لاجل واحد وتعجيل السلعة فالجواز مقيد بما اذا كانت الدراهم المستثناة درهمين فاقل لا ان كانت أكثر لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهما لقلتهما انسومح فيهما وعلم أن الصرف غير مراعى فأجيز تأجيل النقدين لاجل واحد وتعجيل السلعة والحاصل انه اذا كان المستثنى درهمين فأقل كان المنع فى ثلاث صور والجواز فى صورتين وأما لو كان المستثنى ثلاثة أو أربعة فالمنع فى أربع صور والجواز فى واحدة وهى ما اذا تعجل الجميع (قوله لما استثنى من القاعدة) أى وهى قوله وحرم اجتماع بيع وصرف (قوله فهل هذا) أى الاستثناء أى هل جواز هذا المستثنى على اطلاقه (قوله تفصيلا وتقييدا) أى وأجاب بأن محل الجواز اذا لم يترتب على اجتماع البيع والصرف فى الدينار محظور كالصرف المؤخر كما فى هاتين المسئلتين الاخيرتين والا فالمنع كما فى المسائل الثلاث الاول (قوله وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد الخ) أى بل هو تشبيه فى الجواز مطلقا وحاصله أنه اذا تعددت السلع

كأن يشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار الادرهمين وصرف الدينار عشرون ووقع البيع (بالمقاصة) أى على شرطها بان دخلا على ان
كلما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطاله دينارا (و) الحال انه (لم يفضل) شئ من الدراهم بعد المقاصة فى المثال لانه
يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما فان لم يدخلا على المقاصة لم يجز ولو حصلت بعد وأشار لمفهوم ولم يفضل بقوله
(و) الحكم (فى) فضل الدرهم أو (الدرهمين) بعد المقاصة (كذلك) أى مثل دينار الادرهمين فى الاقسام الخمسة السابقة ان تعجل الجميع
أو السلعة جاز والا فلا كان يكون المستثنى فى المثال المتقدم درهمين وعشر درهم أوخمسه من كل دينار (و) الحكم (فى) فضل (أكثر) من
درهمين بعد المقاصة كان يكون (٣٠) المستثنى فى المثال المتقدم من كل دينار درهمين وخمسى درهم فمجموع المستثنيات حينئذ أربعة
وعشرون درهما عشرون
منها فى نظير دينار يفضل
أربعة دراهم (كالبيع
والصرف) أى كاجتماعهما
فى دينار لانهما اجتمعا فى
الدينار التاسع فى المثال
فيجوز ان تعجل الجميع
(و) حرم اتفاقا (صائغ)
أى معاقدته وفسرها بقوله
(يعطى الزنة والاجرة)
أى حرم اعطاء صائغ الزنة
والاجرة وهذا صادق
بصورتين احداهما أن
يشترى من صائغ سبيكة
فضة بوزنها دراهم أو
انصاف فضة مسكوكة
ويدفع له السبيكة
ليصوغها له ويزيده
الاجرة الثانية أن يراطله
الشئ المصوغ عنده
بجنسه من الدراهم ويزيده
الاجرة والاولى تمنع وان لم
يزده أجرة وأما الثانية
فمحل المنع ان زاده والا
جاز بشرط المناجزة ولو
وقع الشراء بنقد مخالف
لنقد الصائغ جنسا
كذهب بفضة امتنعت الاولى للتأخير وجارت الثانية بدا بيد (كزيتون) أى كمنع دفع طعاما
زيتون مثلا (وأجرته) أى أجرة عصره (لمعصره) ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه بالتحرى للشك فى المماثلة أو يخلطه على زيتون
غيره ثم يقسمه بعد العصر على حسب كل وأما على أن يعصره له بعينه فلا شك فى جوازه والمنع فى المصنف وان لم يدفع أجرة كما هو ظاهر
(بخلاف تبر) ومسكوك بسكة لا تروج عمل الحاجة للشراء بها كسكة مغربية بمصر (يعطيه المسافر) المحتاج (و) يعطى (أجرته دار
الضرب) أى أهله (ليأخذ) عاجلا (زنته) فيجوز لحاجته الى الرحيل وظاهره وان لم تشتد (والاظهر خلافه) ولو اشتدت الحاجة ما لم
يخف على نفسه الهلاك والاجار والمعتمد الاول (وبخلاف) اعطاء (درهم

والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة فان ذلك يجوز اذ لم يفضل من الدراهم شئ كانت الدراهم المستثناة صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء تأجلت السلع والدنانير أو تعجلا أو تأجل أحدهما وتعجل الآخر (قوله كأن يشترى عشرة أثواب الخ) أى وكما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الادرهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر دينارا ويسقط عنه واحد فى نظير الستة عشر درهما للمقاصة (قوله والا فلا) أى والا بأن تأجل الجميع أو تأجلت السلعة فقط أو تأجل أحد النقدين فقط فلا يجوز (قوله فى المثال المتقدم) أى بان اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار الادرهمين وعشر درهم وصرف الدينار عشرون ودخلا على المقاصة فان المشترى يعطيه تسعة دنانير ويحط عنه العاشر للمقاصة ويأخذ من البائع الاثواب العشرة ودرهما (قوله درهمين وعشر درهم) راجع لقوله قبل والحكم فى فضل الدرهم وقوله أوخمسه راجع لقوله أو الدرهمين (قوله أوخمسه) أى فاذا اشترى منه عشرة أثواب كل ثوب بدينار الادرهمين وخمس درهم وصرف الدينار عشرون درهما ودخلا على المقاصة فان المشترى يدفع للبائع تسعة دنانير ويحط عنه دينار للمقاصة ويدفع البائع عشرة أثواب ودرهمين (قوله عشرون منها فى نظير دينار) أى وحينئذ فيغرم المشترى للبائع تسعة دنانير ويحط الدينار العاشر للمقاصة ويدفع البائع له عشرة أثواب وأربعة دراهم (قوله كالبيع والصرف) أى المدخول عليه وبه يندفع ما يقال ان هذا بيع وصرف حقيقة فكيف يشبه الشئ بنفسه (قوله وفسرها بقوله الخ) فيه أن المعاقدة ليست نفس الاعطاء فتأمل (قوله ويدفع له السبيكة الخ) أى فآل الامر للبدل المؤخر (قوله ويزيده الاجرة) أى سواء كانت نقدا أو غيره (قوله والاولى تمنع) أى لعدم المناجزة فى بيع الفضة بالفضة (قوله امتنعت الاولى) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وجارت الثانية) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وكزيتون الخ) ادخل بالكاف الجلجلان وبزر الفجل الاحمر والقمح يدفعه لمن يطحنه ويأخذ الآن منه دقيقا قدر ما يخرج منه بالتحرى (قوله وان لم يدفع أجرة) أى فلا مفهوم لقول المصنف وأجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع له أجرة لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة وللشك فى التماثل (قوله ومسكوك بسكة لا تروج الخ) يفيد أنه لا مفهوم للتبر وهو كذلك وانما عبر به تبعا لابن الحاجب وقد عبر فى العتبية بالمال وعبر المازرى وابن عرفة والتوضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم ان قول عبق وانظر لو كان مع المسافر مصوغ الى قوله والظاهر المنع غير صواب اه بن (قوله يعطيه المسافر المحتاج) أى وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما ان غير المسافر يمنع كذلك اتفاقا وأما دار الضرب فالظاهر غير خاص بهم فلو أعطاه لاحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر المصنف لدار الضرب لمجرد التمثيل عما هو الشأن كما قاله شيخنا العدوى (قوله والاظهر خلافه) أى خلاف ما مر من الجواز وهو المنع (قوله وبخلاف الخ) هذا مما أجيز للضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بصفه

بنصف) أي فيما يروج رواج النصف وان زاد وزنه أو نقص عن النصف (وفلوس أو غيره) أي غير الفلوس كطعام فيجوز بشروط سبعة أولها كون المبيع درهما لا أكثر ثانيها كون المردود نصفه فأقل ليعلم أن الشراء هو المقصود واليهما أشار بقوله درهم بنصف ثالثها أن يكون (في بيع) لذات أو منفعة ان دفع الدرهم بعد استيفاء المنفعة من الصانع أجرة له وعجل الصانع نصفه وأشار لرابعها بقوله (وسكا) أي الدرهم والنصف فلو كانا قطعتي فضة لا سكة فيهما لم يجز وخامسها بقوله (واتحدت) سكتهما أي تعومل بهما معا وان كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر لا ان كان أحدهما لا يتعامل به فلو قال وتعومل بهما كان أوضح ولسادسها بقوله (وعرف الوزن) أي عرف أن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف وان اختلفا وزنا ولسابعها بقوله (وانتقد الجميع) أي الدرهم ومقابله من النصف مع السلعة (كدينار الا درهمين والا فلا) صوابه تقديم والا فلا على كدينار أي والا بأن فقد شرط فلا يجوز وقوله كدينار الا درهمين مثال لما انخرم فيه بعض الشروط والاحسن كدينار أو درهمين أي كالرد في دينار أو درهمين كأن يدفع دينارا ويأخذ بنصفه ذهبا وبالنصف الآخر سلعة أو يدفع درهمين ليأخذ درهما وبالثاني سلعة فتأمل (وردت زيادة) زادها أحدهما على الاصل حيث وقعت (بعده) أي بعد عقد الصرف بأن لقي صاحبه فقال له

طعاما أو عرضا أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر المصنف لجوازه شروطا تبعا للمتأخرين كابن أبي زمنين وابن لب وانما توقف الجواز على هذه الشروط لان الاصل المنع بسبب ان الدرهم مثلا بيع بعضه ببعض معه سلعة والسلعة تجعل من جنس ما انضمت اليه فيكون هناك تفاضل مشكوك (قوله بنصف) أي في نصف درهم (قوله أي فيما يروج رواج النصف) أي مثل الفضة العددية والزلاطة المساوية والمراد بكونه يروج رواجه أن يكون مثله في النفاق بفتح النون بأن تكون السلعة التي تشترى بهذا تشترى بالآخر (قوله وان زاد وزنه) أي وزن ذلك الرائج عن نصف درهم أو نقص عنه فالاول كتسعة أنصاف فضة والثاني كالزلاطة المساوية أو خمسة أنصاف فضة عددية (قوله كون المبيع درهما) أي شرعيا أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه كثمن ريال أو نقص كزلاطة بثمانية ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز اذا كان المبيع ريالا أو نصف ريال أو ربع ريال ولكن قد أجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضي المنع للشك في التماثل وأما ما زاد على الواحد فلا يجوز كذا قرر شيخنا العدوي والعلامة الشارح (قوله لا أكثر) أي فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف ويدفع ثلاثة ويأخذ نصفا (قوله هو المقصود) أي بالذات وأما الصرف والمبادلة فغير مقصودة (قوله في بيع لذات) أي كأن تشتري سلعة بنصف درهم فتدفع للبائع درهما ليرد لك نصفه (قوله أو منفعة) أي كاجارة أو كراء كدفعك للصانع نعلا أو دلوا يصلحه فبعد اصلاحه دفعت له درهما كبيرا نصفه في مقابلة أجرته ورد عليك الصانع نصف درهم حالا فلو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت شيئك عنده ليصلحه لم يجز لان من شروط الجواز انتقاد الجميع ولا يكون ذلك الا بعد تمام العمل واحترز بالبيع من القرض والصدقة كأن يكون عليه فلوس مثلا أو عرض من قرض فيدفع درهما ويأخذ نصف درهم وكأن يدفع لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة ويرد له نصفه فضة (قوله كان أوضح) أي لان الشرط التعامل بهما لا كونهما سكة سلطان واحد كما يوهمه كلام المصنف (قوله أي عرف الخ) أي ان عرف أن هذا يشترى به قدر ما يشترى بالآخر مرتين (قوله وان اختلفا وزنا) أي بأن كان النصف المردود أكثر في الوزن من الدرهم فلا يضر ذلك اعتبارا بالنفاق والرواج والحاصل أنه متى جرى العرف أن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد وبعضهم منع ذلك اعتبارا بالوزن قال ابن ناجي والظاهر الجواز كما قال شارحنا انظر حاشية شيخنا وانما اشترط معرفة الوزن لئلا يلزم بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء في منعه (قوله صوابه تقديم الخ) انما صوبه بما ذكر لان ظاهر المصنف انه تشبيه في الانتقاد وان المعنى يشترط في الجواز هنا انتقاد الجميع كما يشترط ذلك في مسئلة شراء سلعة بدينار الا درهمين فيفيد أن مسئلة دينار الا درهمين لا تجوز الا اذا انتقد الجميع مع أنه قدم أنه في تلك المسئلة لا يتوقف الجواز على انتقاد الجميع بل يجوز البيع أيضا اذا عجلت السلعة فقط (قوله والا فلا) أي والا بأن فقد شرط من هذه الشروط فلا يجوز وصرح بالمفهوم للايضاح (قوله ليأخذ درهما وبالثاني سلعة) الاولى ليأخذ بنصفهما فضة وبنصفهما الثاني سلعة تأمل ولا يقال ان الصورة الاولى من هاتين الصورتين وهي صورة الدينار جائزة لانها من أفراد قوله سابقا الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه لان ما هنا ليس مما اجتمع فيه بيع وصرف في دينار وانما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثاني ذهبا والصرف بيع الذهب بالفضة وأما الذهب بالذهب فهو ليس بصرف حتى يقال يجتمعان فيه (قوله وردت الخ) صورتها رجل صرف من رجل دينارا ثم بعد أيام لقيه فقال له قد استرخصت مني الدينار فنقصتني عن صرف الناس فردني فزاده دراهم فهذا جائز ولا ينقض الصرف فاذا اطلع على عيب في الدراهم

استرخصت مني الدينار فزدني (لعيبها) أي لوجود عيب في أصل الصرف لانه الصرف زائدة فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع فترد ان
ردت السلعة بعيبها (لا) ترد الزيادة (لعيبها) أى لوجود عيب بها فقط (وهل) عدم ردها لعيبها (مطلقا) عينها أم لا أوجبها أم لا كما هو
ظاهر المدونة وهو المذهب خلافا لما في الموازية من أن له الرد وأخذ بدل المزيد الزائف مخالف لها (أو) محل عدم ردها لعيبها (الا أن يوجبها)
الصيرفي على نفسه فترد وحدها ومعنى ايجابها أن يعطيها له بعد قوله نقصتني عن صرف الناس فزدني ونحوه وان لم

يقل له نعم أزيدك أو أن يقول له بعد قوله عن صرف الناس أنا أزيدك وأولى ان اجتمع طلب الزيادة مع قوله أزيدك وان عدما لم يكن ايجابا (أو) محل عدم ردها لعيبها (ان عينت) كهذا الدرهم وان لم تعين كأزيدك درهما جاز ردها وأخذ البدل وعليهما فما في الموازية وفاق لها (تأويلات) وفهم من قوله بعده أنها لو كانت في العقد ردت لعيبه وعيبها * ولما تكلم على شرط المناجزة تبعه بالكلام على ما اذا ظهر بعدها عيب أو استحقاق فقال (وان رضى) واجد العيب منهما (بالحضرة) أى فى حضرة الاطلاع (بنقص وزن) أو عدد فيما دفع له صح الصرف لان له أن يبيع ابتداء ولو قال قدر بدل وزن لشمل العدد (أو) رضى (بكرصاص) خالص بدليل ذكر المغشوش وأدخلت الكاف النحاس بالقصدير (بالحضرة) أى حضرة العقد أى بقربه فهذا قيد للحضرة الاولى لا تكرار صح الصرف
(أو) لم يرض المطلع على النقص به أو على كالرصاص ولكن (رضى) الدافع للمعيب (باتمامه) أى اتمام الصرف اجبر
بمعنى العقد فيشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه وكان الاولى أن يؤخر قوله بالحضرة الى هنا ليكون راجعا للجميع
(أو) رضى الآخذ (بمغشوش) أى مخلوط بغيره أو رضى الدافع بابداله (مطلقا) أى سواء كانت الدراهم والدنانير معينة أم لا والفرض أنه
بالحضرة بدليل قوله وان طال نقض الخ وهو راجع للجميع لا للمغشوش فقط (صح) الصرف (وأجبر الممتنع منهما (عليه) أى على
الاتمام (ان لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين كادفع لى عشرة دنانير بمائة درهم أو عين السالم وان عينتا معا فلا جبر كأن عين أحدهما

الاصلية فردها فان تلك الزيادة ترد مع الاصلية (قوله استرخصت مني الدينار) أى ونقصتني عن صرف الناس (قوله فزدني) أى فزاده دراهم ثم اطلع على عيب فى الدراهم الاصلية التى صرف بها الدينار فردها على صاحبها بسبب العيب الذى وجده فانه يردمعها الدراهم المزيدة بعد الصرف (قوله للبيع) أى لاجل البيع وقوله فترد أى تلك الهبة لواهبها حيث ردت السلعة لصاحبها بسبب العيب (قوله لا ترد الزيادة) أى الحاصلة بعد العقد لعيبها وأما الزيادة فى صلب الصرف فترد لعيبها كما ترد لعيب غيرها (قوله عينها) أى دافعها بأن كانت حاضرة وأشار له بأخذها اشارة حسية (قوله أوجبها) أى الصيرفى على نفسه أم لا (قوله فترد وحدها) أى لعيبها و يأخذ بدلها (قوله وان لم يقل نعم أزيدك) الواو للحال لا للمبالغة والا لتكرر قوله الآتى وأولى الخ مع ماقبل المبالغة تأمل (قوله فان عدما) كان يقتصر على دفعها له عقب قوله نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب الزيادة ولم يقل الصيرفى أزيدك (قوله وعليهما فما فى الموازية الخ) أى لان ما فى الموازية محمول على ما اذا أوجبها الصيرفى على نفسه وما فى المدونة على ما اذا لم يوجبها أو ان ما فى الموازية محمول على ما دام لم تعين الزيادة وما فى المدونة على ما اذا عينت (قوله تأويلات) أى ثلاثة الاول بالخلاف والاخيران بالوفاق والاول ظاهرها والثانى للقابسى والثالث لعبد الحق واعترضه المازرى بأن فيها ما يمنعه لقولها فزاده درهما نقدا أو الى أجل والمؤجل غير معين ورد بأن التعيين لا ينافيه التأجيل بل المعين قد يؤجل قال فى التوضيح وفى كلام عبد الحق اشارة الى الجواب لانه تأول قولها الى أجل على أنه قال أنا أزيدك لو تأتينى عند أجل كذا وكذا ثم عند الاجل أتاه وأعطاه درهما فوجده زائفا فليس عليه بدله لانه رضى بما دفع له ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فانه يحمل على الجيد اهـ بن (قوله على شرط المناجزة) أى لما تكلم على أنه يشترط فى الصرف المناجزة وهو عدم افتراق المتصارفين لان افتراقهما يؤدى للصرف المؤخر وهو يؤدى لربا النساء (قوله وان رضى الخ) حاصله أن العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد اما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالص أو مغشوش بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع الآخذ على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجانا صح العقد وكذا ان لم يرض الآخذ بذلك ورضى الدافع بابدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير أم لا ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير فان عينت فلا يجبر (قوله أى فى حضرة الاطلاع الخ) هذا الحل الذى حل به الشارح أصله للقانى ونصه قول المؤلف بالحضرة أى حضرة الاطلاع ولما كانت قد تبعد من العقد قيد ذلك بالحضرة الثانية أى حضرة العقد اهـ والاحسن كما فى بن وغيره ان المراد بالحضرة الاولى والثانية حضرة العقد ويلزم من القرب بالنسبة للعقد القرب بالنسبة للاطلاع فان الاطلاع بعد العقد ولو حذف المصنف الثانية كان أولى لان الاولى منصبة على الجميع اهـ بن (قوله فهذا قيد للحضرة الاولى) أى فكأنه قال وان رضى بحضرة الاطلاع الكائنة فى حضرة العقد (قوله ليكون راجعا للجميع) أى ليكون قوله بالحضرة راجعا للكل من رضا الآخذ ورضا الدافع (قوله وهو) أى قوله مطلقا راجع للجميع (قوله وأجبر الممتنع منهما عليه) أى فاذا رضى الآخذ للمعيب به مجانا أو طلب الدافع له أن يفسخ العقد

هو المعيب (وان طال) ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بقرب (نقض) الصرف على (٣٣) التفصيل الآتى فى قوله وحيث نقض الخ وهذا فى المغشوش غير المعين بدليل ما بعده (ان قام) واجد العيب (به) أى بالعيب أى بحقه فيه بان طلب البدل أو تتميم الناقص أى وأخذ البدل بالفعل وأما ان قام فارضاه بشئ من عنده زاده له فلا نقض وشبه فى النقض لا بقيد القيام قوله (كنقص العدد) ولو يسيرا اطلع عليه بعد طول أو مفارقة وان لم يقم به ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا (وهل معين ماغش) ولو من احد الجانبين (كذلك) أى ينقض مع الطول أو المفارقة ان قام به (أولا) ينقض بل يجوز فيه البدل (تردد) مستوفى المعين من الجانبين وأما من أحدهما فالراجح النقض وحيث نقض الصرف أى حكمنا بنقضه وكان فى الدنانير صغار وكبار (فاصغر دينار) هو الذى ينقض ولا يتجاوز لاكبر منه (الا أن يتعداه) موجب النقض ولو بدرهم (ف) الذى ينقض (أكبر منه) فان تعددت وتساوت فى الكبر أو الصغر نقض واحد فقط مالم يتجاوزه موجب النقض ولو بدرهم فالثانى وهكذا (لا الجميع) على المشهور (وهل) نقض الاصغر الا ان يتعداه فأكبر منه دون الجميع مطلقا (ولو لم يسم) عند العقد

(لكل دينار) عدد من الدراهم أو اذا ذلك ان سمى والا نقض الجميع (تردد) الراجح الاطلاق فكان الاولى حذف التردد

أجبر الدافع على امضائه وكذا اذا رضى الآخذ للمعيب بابداله وامتنع الدافع من البدل فانه يجبر عليه أو أراد الآخذ للمعيب فسخ العقد وطلب الدافع البدل فان الآخذ للمعيب يجبر على قبول البدل وعدم الفسخ (قوله وان طال الخ) حاصله انه اذا اطلع على ماذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الابدان أو بعد طول فان رضى آخذ المعيب به مجانا صح الصرف فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى به مجانا وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما اذا كان التعامل بها وزنا وان لم يرض بأخذ المعيب مجانا بل قام بحقه بحيث طلب البدل نقض الصرف فى الجميع الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ثم اطلع على غش فى الدينار أو فى العشرة دراهم ففيه طريقتان الطريقة الاولى أن المذهب كله على اجازة البدل ولا ينتقض الصرف لانهما لم يفترقا عن العقد وفى ذمة أحدهما للآخر شئ ولم يزل المعين مقبوضا الوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والثانية أن المغشوش المعين فيه قولان والمشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازة البدل (قوله ما بين العقد والاطلاع) أى سواء حصل افتراق أبدان وانفضاض لمجلس الصرف أم لا (قوله أو حصل افتراق) أى بالابدان (قوله وهذا فى المغشوش غير المعين) الاولى وهذا فى غير المغشوش المعين الشامل للرصاص والنحاس والمغشوش غير المعين وشامل لنقص العدد والوزن الا انه أخرجهما بعد واعلم أن الذى عليه أكثر الاشياخ أن الرصاص ونحوه مثل المغشوش غير المعين فى انه يجوز الرضا به مجانا وان قام به فسخ الصرف واختار ابن الحاجب أن الرصاص ونحوه مثل نقص العدد يتعين فيه فساد الصرف سواء رضى به مجانا أو قام به وظاهر الشارح موافقته ولو قال الشارح وهذا فى غير المغشوش المعين لكان جاريا على مختار أكثر الشيوخ ونص المازرى الطريقين (قوله بدليل ما بعده) أى وهو قوله وهل معين ماغش الخ (قوله ان قام به) أى وأما ان رضى به مجانا فلا نقض (قوله فأرضاه بشئ من عنده) أى ولم يبدل له ذلك المعيب وكانه لا ينقض فى هذه الحالة لا ينقض أيضا فيما اذا قام به بعد الطول ولم يأخذ شيأ بل رضى به بعد القيام بلا شئ على ما استظهره بعضهم (قوله كنقص العدد الخ) الفرق بين نقص العدد وغيره حيث قلتم ان نقص العدد يوجب نقض الصرف ولو رضى الآخذ به مجانا وأما غيره ان رضى به مجانا فلا ينقض فان قام به وأخذ البدل نقض أن ناقص العدد لم يقبض لا حسا ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حسا أو معنى (قوله وان لم يقم به) أى بل رضى به مجانا (قوله وهل معين ماغش) أى كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم فيجد أحدهما مغشوشا بعد المفارقة أو الطول (قوله تردد) أى طريقتان الاولى لابن الكاتب والثانية للخمى وأبى بكر بن عبد الرحمن وعلى الطريقة الاولى فالمعين كغير المعين وأما على الثانية فليس المعين كغيره (قوله صغار) أى كانصاف محابيب (قوله وكبار) أى مثل المحابيب الكاملة (قوله الا أن يتعداه فالذى ينقض أكبر منه) أى ولا ينقض الاصغر وتقطع حبة من الاكبر فى نظير ما زاد على الاصغر لان الدنانير المضروبة لا تقطع لانه من الفساد فى الارض ومحل نقض الاكبر اذا تعدى موجب النقض الاصغر مالم يكن هناك أصغر ثان والا فالنقض للاصغر الثانى (قوله لا الجميع) مقابل لقوله فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه وقوله على المشهور أى لان كل دينار كانه مفرد بنفسه اذ لا تختلف قيمته من قيمة مصاحبه ومقابله ما روى عن ابن القاسم أنه ينقض الجميع بناء على ان المجموع مقابل للمجموع (قوله مطلقا ولو لم يسم الخ) أى سواء سموا عند العقد لكل دينار عددا من الدراهم أو لم يسموا لكل دينار عددا بل جعلوا كل الدراهم فى مقابلة كل الدنانير (قوله فكان الاولى حذف التردد) أى ان الاولى للمصنف ذكر الحكم من غير ذكر التردد لان ذكره فيه تشويش على الفهم اذ ربما يتوهم ان المراد به التحير فى الحكم وأجيب بان مراد المصنف بالتردد طريقتان وهما محتويتان

أجودها صغيرا كان أو كبيرا (أو) يصح (الجميع) لاختلاف الأغراض في السكة المختلفة وهو الأرجح (قولان وشرط للبدل) حيث أجيز أو وجب على ما تقدم في قوله وأجبر عليه إن لم تعين (جنسية) أي نوعية للسلامة من التفاضل المعنوي فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون العرض يسيرا يغتفر اجتماعه في البيع والصرف ولا يشترط اتفاق الصنفية فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص (و) شرطه (تعجيل) للسلامة من ربا النساء ولما كان الطارئ على الصرف اما عيبا وقد قدم الكلام عليه واما استحقاقا شرع في بيانه بقوله (وان استحق) من احد المتصارفين شيء (معين) من دينار أو درهم وكذا غير معين على الراجح وانما قيده لأجل قوله وهل ان تراضيا الخ لأن التردد في المعين وأما غيره فيجبر الآبي لمن طلب اتمام العقد بلا تردد (سك) مراده بالمسكوك ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور (بعد مفارقة أو طول) بلا افتراق بدن (أو) استحق (مصوغ مطلقا) أي حصلت مفارقة أو طول أم لا لأن المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه (نقض) الصرف ولا يجوز لمن استحقت عينه ان يأتي   المصوغ ببدلها ويتمم الصرف (والا) بان استحق المسكوك بالحضرة (صح وهل) محل الصحة (ان تراضيا بالبدل) ومن أباه منهما لا يجبر أو يصح مطلقا ومن أباه منهما اجبر عليه

على بيان المشهور وحينئذ فلا ضرر في ذكره (قوله في السكة) أي فيما اذا كانت الدنانير الكبار والصغار سكتها واحدة بحيث كانت كلها متحدة في النفاق والرواج (قوله المختلفة النفاق) أي الرواج بسبب العلو والدناءة كمحبوب وجنزرلي (قوله أعلاها) أي لأن العيب الذي في الدراهم المردودة ان كان دافعها عالما به فهو مدلس وان كان غير عالم به فهو مقصر في الانتقاد فأمر برد أجود ما في يده من الدنانير وعلى هذا القول ان رد ما به العيب من الدراهم عن صرف الاعلى وكان هنالك متوسط وأدنى فسخ المتوسط لأنه أعلى من الادنى (قوله لاختلاف الاغراض في السكة المختلفة) أي ولا يتأتى جمع الاغراض في واحد فوجب فسخ الجميع (قوله قولان) الاول لأصبغ والثاني لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجي ترجيحه أ.ه طرح اهبن (قوله حيث أجيز) أي بأن اطلع على العيب بالحضرة ولم يرض ذلك الآخذ بالمعيب وأراد الدافع ابداله والحال أن الدراهم معينة (قوله أي نوعية) أشار بهذا الى أن مراد المصنف بالجنس النوع لا الجنس الحقيقي لأن الذهب والفضة نوعان مندرجان تحت جنس واحد وهو النقد وحينئذ فالفضة من افراد جنس الذهب فلو كان المراد بالجنسية حقيقتها لاقتضى جواز دفع الذهب بدلا عن الفضة والعكس وليس كذلك (قوله عن ذهب) أي والفضة المصاحبة للذهب تقدر دهبا فيأتي الشك في تماثل الذهبين (قوله ولا أخذ عرض عنه) أخذ العرض ليس فيه تفاضل وانما العلة في منعه اجتماع البيع والصرف كما قال الشارح بعد وحينئذ فيجري على حكمه فان كان يسيرا لا تساوي قيمته دينارا جاز لاجتماع البيع والصرف حينئذ في دينار وان كانت قيمة العرض كثيرة منع والحاصل أن قول المصنف وشرط للبدل جنسية معناه أنه يشترط في البدل أن يكون من جنس المبدل منه لا من غيره من عين وعرض فان كان غير الجنس عينا منع للتفاضل المعنوي وان كان عرضا جاز ان كانت قيمته يسيرة والا منع (قوله فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف الخ) أي ما لم يؤد اختلاف الصنفية لدوران الفضل من الجانبين والا منع كصرف دينار بدراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهما أجود وأنقص في الوزن أو أدون في السكة وأرجح الوزن (قوله وكذا غير معين على الراجح) ما ذكره من تسوية المسكوك غير المعين بالمعين في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ففرقا بين المعين ينتقض وغيره لا ينتقض واختلف الاشياخ في فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس ان اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة اذا استحق بالحضرة مطلقا الثاني لابن الكاتب ان اختلافهما اذا استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقا وعند أشهب ينتقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقا الثالث للخمي حمل الاطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق في الحضرة فجعله وفاقا وهذا محصل كلام أبي الحسن فابن القاسم على التأويلين الاولين يسوي بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبد السلام كما في ح انه المشهور وأشهب على التأويلين الاخيرين يقول اذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وانما التفصيل في غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الاخير اه بن وحاصل فقه المسئلة على ما قال الشارح أن الصرف اذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد طول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حين العقد أم لا على المشهور وان كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقته معينا أم لا لأن

(تردد) في المعين وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضي لقوله في المعيب وأجبر عليه ان لم تعين وقيل بل التردد جار حتى في غير المعين فلا وجه لقول المصنف معين (وللمستحق) للمصوغ أو للمسكوك المصروف (اجازته) أي الصرف والزامه للمصطرف في الحالة التي ينقض فيها وذلك بعد المفارقة أو الطول في غير مصوغ أو فيه مطلقا وأولى في الحالة التي لا ينقض (٣٥) صرف المسكوك فيها واذا أجازه كان له الرجوع على المصطرف بما أخذه فاذا كان المستحق دينارا وأخذ المصطرف نظيره دراهم فان له ان يرجع بالدراهم وليس ذلك صرفا مؤخرا لان المناجزة وقعت (ان لم يخبر المصطرف) بأن من صارفه متعد فان أخبر بتعديه لم يكن للمستحق اجازة والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به من استحق منه ما أخذه * ولما فرغ من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرع في بيان بيع أحدهما بالآخر متصلا بغيره فقال (وجاز محلى) بأحد النقدين أي بيعه ان لم يكن ثوبا كمصحف سيف بل (وان) كان المحلى (ثوبا) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان (يخرج منه) أي من المحلى شيء (ان سبك) أي أحرق بالنار تقديرا فان لم يخرج منه شيء على فرض سبكه فلا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالخالي منها فيباع بما فيه نقدا أو الى أجل (بأحد النقدين) يتنازع فيه كل من بيع المقدر ومحلى وسيأتي المحلى بهما معا وللجواز ببيع المحلى شروط أشار لاولها بقوله (ان أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له أنف أوسن من أحدهما فاولم تبح كدواة وسكين وشاش مقصب وثوب رجل لم يجز بيعه بأحدهما بل بالعروض الا أن يقل ما بيع به من غير جنس الحلية عن صرف دينار كالبيع والصرف ولثانيها بقوله (وسمرت) الحلية

المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا الا أن غير المعين لا يشترط في صحة العقد فيه التراضي على البدل وحينئذ فيجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد اتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما اذا تراضيا على البدل كما قال ابن يونس ومن أبى لا يجبر عليه وقيل غير مقيدة كغير المعين فيجبر على البدل من أباه وأراد نقض الصرف وهو ظاهر اطلاق كلام أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن اه ولو قال المصنف وان استحق مصوغ نقض صرفه مطلقا ولو بالحضرة كغيره من تبر ومسكوك ان طال والاصح وهل ان تراضيا أو يجبر الآبي تردد كان أوضح (قوله وأما غير المعين فلا يشترط الخ) أي بل يجبر فيه من طلب نقض الصرف لمن أراد اتمامه بدفع البدل وقوله لقوله في المعيب الخ أي وبقياس الاستحقاق على العيب وجعل التردد في المعين دون غيره طريقة للشيخ سالم وقد اعترضه طفي بأن الصحة عند ابن القاسم في الحضرة مطلقة في المعين وغيره وكذا التردد في قوله وهل ان تراضيا الخ فتخصيص الشيخ سالم له بالمعين وأن غير المعين لا يشترط فيه التراضي مستندا بقول المصنف في المعيب وأجبر عليه ان لم تعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من التوضيح وغيره والاستحقاق يخالف العيب فلا يقاس عليه لانه في الاستحقاق لا فرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اه والى طريقة طفي أشار الشارح بقوله وقيل بل التردد جار الخ وهي التحقيق والمعول عليه كما يفيده بن فقد ذكر أن نقل ح يدل على ان التردد في المعين وغيره اه (قوله وللمستحق اجازته) أي وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن الخيار الذي جر اليه الحكم كما هنا ليس كالخيار الشرطي وأما على أن الخيار الذي جر اليه الحكم كالشرطي فليس للمستحق الاجازة في الحالة التي ينقض فيها (قوله التي لا ينقض صرف المسكوك فيها) أي وهي ما اذا استحق المسكوك في الحضرة (قوله لم يكن للمستحق اجازة) أي بل يتعين له رده أي لانه كصرف على خيار شرطي وهو ممنوع وذلك لان المصطرف لما أخبر بتعدي من صارفه كان داخلا على عدم اتمام الصرف بمجوز اتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله فيباع بما فيه نقدا الخ) ومن باب أولى أنه يباع بغير ما فيه نقدا أو الى أجل وكذا يجوز بيعه بالعرض نقدا أو الى أجل وحاصل فقه المسئلة أن المحلى بأحد النقدين ان كان لا يخرج منه شيء اذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ما فيه أو من غيره وسواء كان الثمن في الاحوال الثلاثة حالا أو مؤجلا وان كان يخرج منه شيء اذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط حالا أو مؤجلا وان بيع بنقد فان كان مخالفا لصنف ما فيه اشترط في صحة البيع شروط ثلاثة وان كان من صنف ما فيه اشترط شروط أربعة فان لم تتوفر الشروط جرى على البيع والصرف (قوله وللجواز بيع المحلى) أي الذي يخرج منه شيء على تقدير سبكه وقوله بيع المحلى أي بيعه بأحد النقدين وأما بيعه بالعرض فلا يشترط فيه ما ذكر (قوله ان أبيحت) لما كان الاصل في بيع المحلى المنع لان في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وفي بيعه بغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كذا ذكره أبو الحسن عن عياض شرطوا للجواز بيعه هذه الشروط فاذا كان ليس مباح الاتخاذ فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد الا على حكم البيع والصرف اه بن (قوله كسيف) أي سواء كانت الحلية على نصله أو على جفنه أو على حمائله كما في التوضيح وح عن الباجي ومنه يؤخذ جواز تحلية الحمائل (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) أي لا بجنس الحلية ولا بغير جنسها (قوله الا أن يقل ما بيع به الخ) الاولى الا أن تقل الحلية أو الدواة عن

بأن يكون فى نزعها فساد أو غرم وزنا هو الثالث نها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فلو أجل منع بالنقد فان وجدت الشروط جاز بيعه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا بيع بصنفه أو غير صنفه لكن يزاد ان بيع بصنفه شرط رابع أشار له بقوله (و) جاز بيعه (بصنفه ان كانت) (٣٦) أى الحلية (الثلث) فدون لانه بيع (وهل) يعتبر الثلث (بالقيمة) أى ينظر الى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد (أو بالوزن) أى انما ينظر الى كون وزنها ثلث القيمة (خلاف) فان بيع سيف محلى بذهب سبعين دينارا ذهبا وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز على الاول وجاز على الثانى (وان حلى) شئ (بهما) أى (بالنقدين) معا (لم يجز) بيعه (باحدهما) وأولى بهما كانا متساويين أولا (الا أن تبعا الجوهر) الذى هما فيه وهو ما قابل النقد فيجوز باحدهما كان أقل من الآخر أو أكثر وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه يسمى صرفا وبصنفه مسكوكين عددا مبادلة وبه وزنا مراطلة وأنهى الكلام على الاول شرع فى حكم الثانى وشروطه فقال (وجازت) جوازا مستويا (مبادلة القليل) من أحد النقدين بشروط أن تقع بلفظ المبادلة وان تكون معدودة وان تكون قليلة دون سبعة وان تكون الزيادة فى الوزن لا فى العدد وأن يكون فى كل دينار أو درهم سدسا فاقل وان تقع على قصد المعروف وصرح المصنف بثلاثة منها فاشار لاشتراط القلة بقوله القليل ولكونها معدودة بقوله (المعدود) وقوله (دون سبعة) بيان للقليل وأراد بالستة فدون وأشار الى كون الزيادة فى كل دينار أو درهم سدسا فاقل بقوله (بأوزن منها

صرف دينار لان هذا هو الشرط (قوله بأن يكون فى نزعها افساد الخ) أى سواء كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك فليس المراد بقوله ان سمرت خصوص التسمير (قوله مطلقا) فى بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا هو الملائم لما بعده وينبغى تقديره على نسخة سقوطه ليناسب الكلام وعلى كل فلا يصح التنازع الذى ادعاه الشارح فى قوله باحد النقدين لتعين كونه معمولا لحلى اه بن (قوله لكن يزاد ان بيع بصنفه الخ) حاصله انه اذا بيع بغير صنف الحلية تكفى الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية كثيرة أو قليلة وان بيع بصنفها فلا بد من شرط رابع وهو أن تكون الحلية قدر الثلث فأقل (قوله ثلث القيمة) أى قيمة المحلى بحليته (قوله خلاف) الاول قال ابن يونس هو ظاهر الموطا والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثانى قال الباجى هو ظاهر المذهب قياسا على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيهما اه (قوله على الاول) أى فى كلام المصنف وكذا المراد بالثانى وقوله لم يجز على الاول أى لان قيمة الحلية ثلاثون وهى أكثر من ثلث قيمة المحلى بحليته لانها سبعون وثلثها ثلاثة وعشرون وثلث (قوله وجاز على الثانى) وذلك لان قيمة ذلك السيف بحليته سبعون ووزن الحلية عشرون وهى أقل من ثلث القيمة المذكورة (قوله لم يجز بيعه باحدهما) لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب أو بيع فضة وذهب بفضة (قوله الا أن تبعا الجوهر) أى بان لم يزيدا على الثلث كما قال ح (قوله فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب) أى لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله وجازت مبادلة القليل) أى النقد القليل فالقليل صفة لمحذوف وقد أشار الشارح لذلك حيث قال من أحد النقدين بيانا للقليل (قوله بشروط) أى ستة (قوله وأن تكون معدودة) أى وأن تكون الدراهم أو الدنانير التى وقعت المبادلة فيها معدودة أى يتعامل بها عددا لا وزنا فلا تجوز المبادلة فى الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزنا ولا فى أوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة (قوله وأن تكون قليلة) أى وأن تكون الدراهم أو الدنانير المبدلة قليلة (قوله وأن تكون الزيادة) أى التى فى أحد البدلين فى الوزن لا فى العدد أى أن تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلا بد أن يكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين (قوله وأن يكون) أى المزيد فى كل دينار أو درهم سدسا فاقل قال بن هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال فى اللباب أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية وقال ابن عرفة أطلق اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وغير واحد القول فى قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ وعزا ابن عبد السلام اشتراط كون النقص سدسا للمدونة وفيه نظر لانه لم يذكره تحديدا بل فرضا (قوله وأن تقع على قصد المعروف) أى لا على أوجه المبايعة ولا بد فى جواز المبادلة من كون الدراهم أو الدنانير مسكوكة وهل يشترط اتحاد السكة أو لا يشترط فى ذلك قولان والمعتمد عدم اشتراط اتحادهما اه وذكر بعضهم أن ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك (قوله وصرح المصنف بثلاثة) شروط الاولى بان يقول بثلاثة شروط ادوية أشار الى اشتراط القلة بقوله القليل والى اشتراط كون المتعامل بها عددا بقوله المعدود وأشار الى اشتراط كون الزيادة فى الوزن لا فى العدد بقوله بأوزن منها وأشار الى اشتراط كون الزيادة فى كل واحد سدسا فاقل بقوله بسدس سدس (قوله المعدود) أى المتعامل به عددا فلا تجوز المبادلة فى المتعامل به وزنا كمبادلة أربعة أواق تبر كاملة بأربعة ناقصة وكذلك

بسدس سدس) فأقل على مقابله في الجانب الآخر وأشعر قوله بسدس سدس انه لو كانت الدنانير أو الدراهم من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة وهو كذلك ولما كان السبب في الجواز المعروف بشرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين أشار الى منعه بقوله (و) النقد (الاجود) جوهرية حال كونه (أنقص) وزنا ممتنع ابداله بأرد أجوهرية كاملا وزنا لدوران الفضل من الجانبين (أو أجود سكة) بالرفع عطف على الاجود وكالاجود نعريفه أى وهو أنقص فحذفه من هذا الدلالة ماقبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله هنا سكة عليه فالمراد أجود سكة وأنقص وزنا ويقابله ردىء السكة كامل وزنا ولو قال والاجود جوهرية أو سكة أنقص (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين كان أخصر وأوضح (والا) بأن لم يكن الاجود جوهرية أو سكة أنقص بل مساويا أو أوزن فتحته أربع صور (جائز) لتمحض الفضل من جانب واحد ولما قدم الصرف والمبادلة ذكر المراطلة بقوله (و) جازت (مراطلة عين) ذهب أو فضة (بمثله) أى عين مثله ذهب بذهب أو فضة بفضة وتكون في المسكوك وغيره وزنا اما (بصنجة) في احدى الكفتين والذهب أو الفضة في الاخرى (أو كفتين) يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في أخرى (ولم يوزنا) أى العينان قبل وضعهما في الكفتين (على الارجح) لان كل واحد انما يأخذ

الدنانير اذا تعومل بها وزنا (قوله بسدس سدس) كرر لفظ السدس لئلا يتوهم أن الزيادة سدس في الجميع ومثله اذا كانت الزيادة في كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل بسماحة النفس وكذا لو كانت الزيادة في بعضها السدس وفي البعض الباقي دون السدس وأما لو كانت الزيادة في كل واحد أكثر من السدس أو كانت الزيادة في بعضها سدسا وفي بعضها أكثر من سدس أو كانت في بعضها أقل من سدس وفي البعض الآخر أكثر منه فانها تمنع وسدس الثاني عطف على سدس الاول بحذف العاطف وهو جائز شعرا ونظما عند بعض النحاة (قوله من غير شرط الخ) ظاهره جواز ابدال واحد كامل باثنين موازنين له وهو كذلك كابدال ريال بأربعة أرباع ريال موازنة له وما تقدم من أنه يشترط في المبادلة أن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين مفروض فيما اذا كان هناك زيادة في أحد الجانبين لا مساواة كذا قرر شيخنا العدوي رحمه الله والحاصل أن المبادلة اما أن تكون الدراهم والدنانير فيها من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر واما ان تكون غير مساوية بل فيها زيادة من أحد الجانبين فان كانت مساوية جازت المبادلة مطلقا بلا شرط وان كان فيها زيادة من أحد الجانبين فلا يجوز الا بالشروط السبعة المتقدمة (قوله ولما كان السبب في الجواز) أى في جواز المبادلة المعروف أى لان القواعد تقتضي منعها لطلب الشارع المساواة في النقود المتحدة الجنس (قوله ومنع دورانه من جهتين) ظاهره ومنع دوران المعروف وليس كذلك فالاولى أن يقول بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة ومنع دورانه من جهتين لان ذلك يؤدي لقصد المبالغة وينتفي المعروف من أصله تأمل والحاصل أن القواعد تقتضي منع المبادلة لكن الشارع أجازها للمعروف بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة فان دار الفضل من الجانبين انتفى المعروف الذي هو السبب في الجواز فتمنع المبادلة حينئذ فعلمت أن الذي يدور من الجانبين انما هو الفضل لا المعروف تأمل (قوله أشار الى منعه) أى الى منع دوران المعروف من الجانبين هذا ظاهره (قوله فحذفه) أى الحال وهو قوله أنقص من هنا لدلالة الاول عليه أى وحيث قدرنا الحال فلا اشكال في الاخبار بقوله ممتنع بالنسبة للثاني وحاصل الاشكال أن قوله أو أجود سكة ممتنع ظاهره منع ابدال الاجود سكة بالاردإ سكة اذا كانا كاملين في الوزن وليس كذلك بل ذلك جائز لوجود الفضل من جانب واحد وحاصل الجواب أن المصنف حذف الحال من هنا لدلالة ماقبله عليه والاصل والاجود سكة حالة كونه انقص وزنا ممتنع ابداله بردىء السكة الكامل وزنا والحاصل أن المصنف حذف من الاول التمييز وهو جوهرية وذكر الحال الذي هو أنقص وحذف من الثاني الحال وهو أنقص وذكر التمييز الذي هو سكة ففيه احتباك ولو لم تقدر الحال في المعطوف لاشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب ولما قدرنا الحال ظهر أن الفضل من الجانبين فظهر الامتناع فصح الاخبار (قوله ممتنع) انما لم يقل ممتنعان مع أنه خبر عن الامرين لان العطف بأو (قوله وتكون في المسكوك وغيره) أى أخذا من قول المصنف عين لانها تشمل المسكوك وغيره بخلاف النقد فانه قاصر على المسكوك كما مر وقوله وتكون في المسكوك وغيره أى وسواء كان المسكوك متحدى السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد (قوله اما بصنجة أو كفتين) أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف كما في عبق والقولان في الاولوية كما يدل له قول التوضيح تبعا لابن عبد السلام انه لا خلاف في جواز المراطلة بصنجة وكفتين وانما الخلاف في الارجح منهما وقيل ان الخلاف في الجواز ويدل له قول عياض في الاكمال اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة الا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو أصوب اه قال طفى وماصوبه عياض سبقه اليه المازري وصرح به ابن شاس تبعا لهما والمراد بالمثاقيل كما قال الابي الصنجة اه بن وعلى هذا فمعنى قول المصنف بصنجة أى وأولى بكفتين وقوله أو كفتين يعني فقط (قوله بصنجة) أى سواء كانت معلومة القدر أم لا والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما في القاموس (قوله ولو لم يوزنا على الارجح) مبالغة في جوازها بكفتين

مثل عينه خلافا للقابسي القائل لا يجوز الا بعد معرفة وزن العينين لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا وتجوز المراطلة (وان كان أحدهما) أي أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو اسكندرية (أو بعضه أجود) والبعض الآخر مساو لجميع الآخر في جودته (لا) ان كان أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) منه كسكندرية ومغربية تراطل بمصرية وفي فرضهم أن السكندرية أدنى من المصرية والمغربية أجود منها فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (والاكثر) من الاشياخ (على تأويل السكة) في المراطلة كالجودة فكما لا تجوز مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا تجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر (و) الاكثر على تأويل (الصياغة) في المراطلة (كالجودة) فما قيل في السكة يجري في الصياغة وقول الاقل عدم اعتبارهما لان العبرة بالمساواة في القدر وهو الراجح لكن الذي في التوضيح عن ابن عبد السلام وأقره أن الاكثر على عدم اعتبارهما فصوابه انهما ليسا كالجودة (و) جاز بيع (مغشوش) كذهب فيه فضة (بمثله) مراطلة أو مبادلة أو غيرهما (و) بيعه (بخالص) على المذهب (والاظهر خلافه) راجع للثاني والخلاف في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره والاجار قطعا وشرط جواز بيع المغشوش ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره أو لا يغش به بل يتصرف به بوجه جائز كتحلية أو تصفية أو غير ذلك

ولو قال لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر في افادة المراد (وكره) بيعه (لمن لا يؤمن) ان يغش به بان يشك في غشه (وفسخ ممن) يعلم انه (يغش) به فيجب رده على بائعه (الا أن يفوت) بذهاب عينه أو بتعذر المشتري فان فات (فهل يملكه) أي يتجدد ملكه لثمن المغشوش فلا يجب ان يتصدق به وان ندب له التصدق (أو يتصدق) وجوبا (بالجميع) أي جميع الثمن (أو بالزائد على فرض بيعه (ممن لا يغش) به لانه اذا بيع ممن يغش يباع بازيد (أقوال) أعدلها ثالثها ثم شرع في بيان حكم قضاء الدين بقوله

(قوله مثل عينه) ظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة ولو قليلة وهو كذلك كما في المواق بخلاف المبادلة ان قلت اذا كان كل واحد انما يأخذ مثل عينه فأي غرض في ذلك الفعل قلت يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس اذا كانت المراطلة من كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا (قوله لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا) أي وهو لا يجوز ويؤخذ من تعليله بالجزاف جريان الخلاف في المراطلة اذا كانت بصنجة مجهولة القدر وهو ظاهر انظر بن واعلم أن محل الخلاف في ذهب أو فضة يمنع بيعه جزافا للتعامل بهما عددا وأما المتعامل بهما وزنا فيتفق على جواز المراطلة فيهما بصنجة مجهولة وبكفتين ولو لم توزن العينان قبل المراطلة بهما لجواز بيع النقد المتعامل به وزنا جزافا كما مر (قوله وان كان أحدهما أجود) أي هذا اذا كان العينان متساويين في الجودة بل وان كان أحدهما أجود (قوله كدنانير مغربية الخ) أي والفرض ان المغربية أجود من المصرية والمصرية أجود من الاسكندرية (قوله أو بعضه أجود الخ) أي كمراطلة دنانير بعضها مصرية وبعضها اسكندرية بدنانير كلها اسكندرية (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أي فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودتها على المصرية نظرا لمصاحبة السكندرية لها (قوله والاكثر على تأويل السكة) أي والاكثر على تأويل المدونة السكة في المراطلة كالجودة فكما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة سكتين جيدة ورديئة بسكة متوسطة لا يجوز مراطلة الردىء المسكوك بتبر جيد لدوران الفضل من الجانبين (قوله فما قيل في السكة يجري في الصياغة) أي فيقال كما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا يجوز مراطلة ردىء مصوغ بجيد غير مصوغ بل مكسر لدوران الفضل من الجانبين (قوله عدم اعتبارهما) أي وحينئذ فيجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر ومراطلة ردىء مصوغ بجيد مكسور (قوله ان الاكثر على عدم اعتبارهما) أي والذي يعتبرهما كالجودة انما هو الاقل (قوله فصوابه انهما ليسا كالجودة) أي ان الصواب لو قال المصنف والاكثر على تأويل أن السكة والصياغة ليسا كالجودة فلا يدور بهما الفضل لعدم اعتبارهما (قوله ومغشوش بمثله) أي بمغشوش مثله وظاهره تساوي الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما في ح ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوي الغش لانه لم يجزم به لكن في المواق عن أبي عمر ابن عبد البر أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا اذا علم أن الداخل فيهما سواء انظر بن (قوله بمثله) أي وأولى بعرض (قوله راجع للثاني) أي وهو بيع المغشوش بالخالص وأما بيعه بمثله فهذا لا خلاف في جوازه (قوله أو لا يغش به) أي أو يبقيه من غير كسر لكن لا يغش به (قوله تحلية) أي بان يتصرف فيه بتحليته (قوله وكره لمن لا يؤمن أن يغش) مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بان التمثيل بهم وقع في الرواية لمن يغش لا لمن لا يؤمن انظر بن (قوله أي يتجدد ملكه) أي بعد الفوات وأما قبله فلا يدخل الثمن في ملكه لفساد البيع (قوله أو يتصدق بالجميع) وذلك لان البيع غير منعقد والمغشوش باق على ملك البائع فيجب عليه رد الثمن للمشتري ان علمه والتصدق به عنه ان لم يعلمه (قوله أو بالزائد) وجه ذلك القول ان البيع لا يفسخ ولو عثر عليه قبل الفوات بل يباع ذلك

(و) جاز (قضاء قرض بمساو) لما في الذمة قدرا وصفة حل الاجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا (و بافضل) منه (صفة) كدينار أو درهم أو اردب أو شاة أو ثوب جيد عن مثله ردىء لانه حسن قضاء بشرط (٣٩) عدم الدخول على ذلك عند القرض والا فسد كاشتراط زيادة القدر على المشترى لمن لا يغش به (وان حل الاجل) جاز القضاء (باقل صفة وقدرا) معا كنصف اردب قمح أو دينار أو ثوب ردىء عن كامل جيد وأولى باقل صفة فقط أو قدرا فقط (لا) يجوز قضاؤه (أزيد عددا) من المقضى عنه طعاما أو عرضا أو عينا فى المتعامل به عددا كعشرة أنصاف فضة عن ثمانية وسواء كان ما يقابله أزيد وزنا أم لا وأما المتعامل به وزنا ولو مع العدد فلا تضر زيادة العدد اذا اتحد الوزن كنصفى ريال أو أربعة ارباعه عن كامل فيجوز اذ المتعامل به عددا أو وزنا كما فى مصر يلغى فيه جانب العدد و يعتبر فيه الوزن وقوله (أو) أزيد (وزنا) أى حيث كان التعامل بالوزن فلا يجوز حل الاجل أم لا للسلف بزيادة (الا ان تكون زيادة الوزن يسيرة جدا (كرجحان ميزان) على آخر فيجوز وعطف على معنى قوله أزيد عددا قوله (أو دار) أى لا ان زاد عدد القضاء ولا ان دار (فضل من الجانبين) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه وكعشرة انصاف مقصوصة عن ثمانية مختومة (وثمن المبيع) المترتب فى الذمة (من العين) بيان الثمن (كذلك) يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة حل الاجل أم لا و باقل وصفة أو قدرا ان حل

(قوله وجاز قضاء قرض) حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لان الدين المترتب فى الذمة اما من قرض أو من بيع وفى كل اما أن يكون عينا أو عرضا أو طعاما فهذه ستة وفى كل اما ان يكون قضاؤه عساو فى القدر والصفة أو بافضل صفة أو قدرا أو باقل صفة أو قدرا فهذه ثلاثون وفى كل اما ان يكون القضاء بعد حلول الاجل أو قبله فهذه ستون صورة ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع أما الثلاثون التى فى القرض فاثناعشر منها ممنوعة والثمانية عشر الباقية جائزة أما الجائزة فهى ما اذا كان القضاء عساو قدرا وصفة أو بافضل صفة حل الاجل فيهما أم لا أو باقل صفة أو قدرا ان حل الاجل فيهما سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الستة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الاثناعشر الممنوعة فهى القضاء بازيد قدرا حل الاجل أولا أو باقل صفة أو قدرا ولم يحل الاجل سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الاربعة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى الكلام عليها (قوله و بافضل صفة) أى سواء حل الاجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا ولا يقال انه اذا لم يحل الاجل فى القضاء بافضل صفة حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الاجل فى القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يدخله ما ذكر (قوله جيد) راجع للدينار وما بعده (قوله عن مثله ردىء) أى كاردب قمح عن شعير اذ لا فرق بين ما اتحد نوعه أو اختلف (قوله أو دينار أو ثوب) أى أو نصف دينار أو نصف ثوب وقوله ردىء راجع للثلاثة قبله أى نصف اردب قمح ردىء أو نصف دينار ردىء أو نصف ثوب ردىء (قوله وأولى باقل صفة فقط أو قدرا فقط) أى فيجوز ان حل الاجل فان لم يحل لم يجز كقضاء اردب شعير عن اردب قمح وقضاء نصف دينار أو نصف ثوب عن دينار أو ثوب وانما منع ذلك قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو قدرا فقط أى سواء كان الدين عينا أو عرضا أو طعاما (قوله لا أزيد عددا) أى حل الاجل أم لا (قوله وسواء كان ما يقابله) أى يقابل ما ذكر من العشرة والمقابل لها هو الثمانية (قوله يلغى فيه جانب العدد) الذى فى خش انه اذا كان التعامل بهما يلغى الوزن كما هو ظاهر المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجى انه يلغى العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها اه بن والحاصل ان العين اذا كان يتعامل بها عددا فلا يجوز قضاء قرضها بازيد عددا باتفاق لانه سلف بزيادة وأما ان كان التعامل بها وزنا فلا يضر فيها زيادة العدد حيث اتحد الوزن وانما المضر الزيادة فى الوزن وأما ان كان التعامل بالوزن مع العدد كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الاول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو اربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز (قوله أو أزيد وزنا) أى ولا يجوز القضاء بازيد وزنا (قوله حل الاجل أم لا) أى وسواء كان الدين عينا أو طعاما كسمن أو عرضا كحرير (قوله كرجحان ميزان) أى اذا كان هذا الرجحان باعتبار اختلاف الموازين كان يكون راجحا فى ميزان صيرفى ومرجوحا أو مساويا فى ميزان آخر أما الرجحان فى كل الموازين فلا يغتفر (قوله أو دار فضل الخ) هذا كالتقييد لقوله وان حل الاجل باقل صفة وقدرا أى أن محله ما لم يدر الفضل من الجانبين اذا علمت هذا فصواب المثال كما فى التوضيح كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية اه بن على أن المثال الاول ليس المنع فيه لخصوص دوران الفضل من الجانبين لان فيه القضاء بزيادة فى القدر أيضا (قوله كعشرة يزيدية) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقرض يرغب فى أحد العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة للتسعة التى اقرضها (قوله أو عكسه) أى كتسعة محمدية عن عشرة يزيدية (قوله وكعشرة أنصاف مقصوصة) الاولى فى التمثيل عكسه كما قيل فيما قبله (قوله فيجوز بالمساوى والافضل صفة حل الاجل أم لا و باقل صفة أو قدرا ان حل) الاجل فهذه ست صور جائزة وقوله وجاز بأكثر أى سواء حل الاجل أم لا فهما صورتان جائزتان فجملة

لاقبله ولا انتفاء فضل الا فى صورة أشار لها بقوله (وجاز) قضاء ثمن المبيع اذا كان عينا (بأكثر) عددا أو وزنا مما فى الذمة (أو) بأولى صفة اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا وظاهره ولو لم يحل الاجل وهو كذلك ومفهوم قوله من العين أنه لو كان عرضا أوطعاما فان حل الاجل أو كان حالا ابتداء جاز مطلقا بمساو وأزيد قدرا وصفة وبأقل ان كان عرضا كطعام وجعل الاقل فى مقابلة قدره ويبريه مما زاد لا ان جعل الاقل فى مقابلة الكل فيمنع لما فيه من المفاضلة فى الطعام وان لم يحل الاجل جاز ان كان بمثله صفة وقدرا لا بأزيد لما فيه من حط الضمان وأزيدك ولا بأقل الضع وتعجل (ودار الفضل) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) فى أحد العوضين (وصياغة) أى أوصياغة بدلها (وجودة) أى معها أى يقابلان الجودة أى كل واحد منهما يقابل الجودة فلا يقضى عشرة دنانير جيدة عن مثلها رديئة مسكوكة أومصوغة ولا العكس بخلاف المراطلة ولا يدور الفضل فيها على مذهب الاكثر الا بالجودة خاصة على ما تقدم من التصويب والفرق أن المراطلة لم يجب فيها لاحدهما قبل الآخر شئ يتهم انه ترك الفضل فى المسكوك والمصوغ لفضل الجودة (وان بطلت فلوس) أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره أى قطع التعامل بها وأولى تغيرها بزيادة أو نقص ولعله اطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظرا للعرف (فالمثل) أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به وعكسه (أو عدمت) بالكلية فى بلد تعامل المتعاقدين وان وجدت فى غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر وتعتبر القيمة (وقت اجتماع الاستحقاق) اى الحلول (والعدم) معا فالعبرة بالمتأخر منهما فاشبه وقت الاتلاف وانظر والمعتمد ان القيمة تعتبر يوم الحكم فكان على المصنف أن يمشى عليه

الصور الجائزة ثمانية ومفهوم وبأقل صفة أوقدرا ان حل أنه ان لم يحل الاجل فهو ممنوع فيهما فتكون الصور عشرة فيما اذا كان الثمن عينا ثمانية جائزة واثنتان ممنوعتان كما علمت واذا كان الثمن عرضا أوطعاما ففيهما عشرون صورة تأتى (قوله أم لا) لا يقال اذا لم يحل الاجل كان فيه قضاء العين بأفضل منها صفة ففيه حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الاجل فى العين مطلقا أى كانت من بيع أومن قرض لمن عليه الدين فلا يأتى ما ذكر (قوله لاقبله) أى فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل (قوله وأولى صفة) أى وأولى أكثر بمعنى أعلى صفة كاردب قمح عن شعير (قوله أنه لو كان) أى ثمن المبيع (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم أن هذه العلة انما تدخل قضاء ثمن المبيع اذا كان عرضا أوطعاما لان الحق فى الاجل لرب الدين ولا تأتى فى القرض مطلقا ولا فى ثمن المبيع اذا كان عينا الا ان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل أو بقى للاجل وأما ضع وتعجل فانها تجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع كان القرض أو الثمن عينا أوطعاما أوعرضا (قوله فى قضاء القرض الخ) فيه نظر بل لا فرق بين قضاء دين القرض وغيره كدين الصداق فلو قال الشارح فى قضاء الدين كان أحصر وأشمل لشموله لقضاء دين القرض والصداق وثمن المبيع انظر بن (قوله أى أوصياغة) أشار الى أن الواو الاولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع أى ودار الفضل بسكة أوصياغة مع جودة (قوله فلا يقضى) أى اتفاقا وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ففيه خلاف حكاه ابن عبد السلام وغيره ومذهب ابن القاسم كما فى المواق عن ابن محرز الجواز وهذه الصورة خارجة عن كلام المصنف على التقرير الذى قرر به شارحنا تبعا للتت من جعل الواو الاولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع (قوله ولا العكس) ولا يقضى عشرة دنانير رديئة مسكوكة أومصوغة عن عشرة تبرا جيدة (قوله الا بالجودة خاصة) ولا يدور بالسكة أو الصياغة مع الجودة (قوله وان بطلت فلوس فالمثل أوعدمت فالقيمة) أى ولا عبرة بشرط غير ما ذكر كما فى ح قاله فى المج (قوله ترتبت لشخص على غيره) أى بقرض أو بيع أو نكاح أو كانت عنده وديعة وتصرف فيها وكذا الوديعة لمن يعمل فيها افراضا كما وقعت الفتوى بذلك فانظره مع قول الشارح كغيره فالواجب المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير فان مال القراض لم يترتب فى ذمة العامل والا كان فى ضمانه لكن رأيت فى شرح الموطا للزرقانى نقلا عن الباقى ان المال القراض بعض تعلق بذمة العامل اذ لو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن وحينئذ فلا اشكال (قوله على ما يشمل غيرها) أى غير الفلوس بان أراد بها ما يتعامل به الشامل للدنانير والدراهم (قوله نظرا للعرف) أى فان العرف اطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به (قوله ولو كانت) أى الفلوس حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وستين أو كان حين العقد بمائة وستين ثم صار بتسعين (قوله على من ترتبت عليه مما تجدد) أى يدفعها مما تجدد وظهر من المعاملة أى بان يقال ما قيمة العشرة دراهم التى عدمت بهذه الدراهم التى تجددت فيقال ثمانية دراهم مثلا فيدفع المدين ثمانية من تلك الدراهم التى تجددت قيمتها واذا قيل قيمتها اثنا عشر دفع اثنى عشر منها وهكذا وتعتبر القيمة فى بلد المعاملة وان كان القبض فى غيرها كما ذكره ح عن البرزلى (قوله فالعبرة) أى فان كان العدم والاستحقاق حصلا فى وقت واحد فالامر ظاهر وان تقدم أحدهما على الآخر فالعبرة بالمتأخر منهما اذ لا يجتمعان الا وقت المتأخر منهما فان استحقت ثم عدمت اعتبرت القيمة يوم العدم وان عدمت ثم استحقت اعتبرت القيمة يوم الاستحقاق (قوله فاشبه وقت الاتلاف) أى للسلعة (قوله يوم الحكم) أى الذى هو متأخر عن يوم العدم وعن يوم الاستحقاق

ثم شرع يتكلم على شئ من متعلقات الغش لوقوعه غالبا في المباعات بقوله (وتصدق بما غش) أي أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه ويفسخ ان كان قائما فان رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدبا للغاش لئلا يعود فان غشه لا ليبيعه أو يبيعه مبينا غشه ممن يؤمن أن لا يغش به فلا يتصدق به عليه فان لم يبين للمشتري فله التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش ان علم قدره والا فسد البيع وقوله وتصدق بما غش أي ولا يكسر الخبز ولا يراق اللبن ويرد الخبز لربه (٤١) ان كسر ان كان بنقص وزن فان كان بادخال شئ فيه تصدق به أو باع لمن لا يغش به والتصدق بالمغشوش ان قل بل (ولو كثر) وقال ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له أي حيث يؤمن أن يغش به والا بيع عليه ممن يؤمن (الا أن يكون اشترى) أو ورث أو وهب له (كذلك) أي مغشوشا فلا ينزع منه ولا يتصدق به بل ينتفع به من أكل أو شرب أو لبس أو يبيعه ممن لا يغش (الا) المشتري (العالم) بغشه (ليبيعه) لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده ان رد عليه فان تعذر رده لفواته أو ذهاب المشتري ففي ثمنه الاقوال الثلاثة التي قدمها المصنف والتصدق به محمول على ما اذا لم يبعه أو باعه ورد عليه عند عدم الفوات وهذا الرد هو المعبر عنه بالفسخ فيما مر والتصدق بثمنه فيما اذا تعذر رده ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلا ما لم يذكره تحت الكاف بقوله (كبل الخمر) بضم الخاء المعجمة جمع خمار بكسرها (بالنشا) لظهور صفاقتها ومزج لبن بماء وسمن بغيره (وسبك ذهب جيد برديء) لايهام جودة الجميع ولو قال وخلط جيد برديء كان أعم ومنه خلط لحم الذكر بلحم الانثى ولحم الضأن بلحم المعز (ونفخ اللحم) بعد سلخه كما يفيده اضافة نفخ الى اللحم وليس هذا قيدا زائدا على المصنف لانه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين بخلاف يسير ماء بلبن لاخراج زبده أو بعصير ليتعجل تخليله ونفخ جلد اللحم قبل سلخه لاحتياجه لذلك ففيه صلاح ومنفعة

وانظر على هذا القول اذا لم يقع تحاكم والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها ثم على ما قال المصنف من ان القيمة تعتبر وقت اجتماع الاستحقاق والعدم وكذا على المعتمد من انها تعتبر يوم الحكم ظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعضهم كل من القولين مقيد بما اذا لم يكن من المدين مطل والا كان لربها الاحظ من أخذ القيمة أو مما آل اليه الامر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله قال عج كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه الا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (قوله وتصدق بما غش) أي جوازا لا وجوبا خلافا للعبق لما يذكره المصنف آخرا من قوله ولو كثر فان هذا قول مالك والتصدق عنده جائز لا واجب وما ذكره المصنف من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسج قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب وقيل انها تقطع خرقا خرقا وتعطى للمساكين وقيل لا يحل الادب بمال امرئ مسلم فلا يتصدق به عليه ولا يراق اللبن ونحوه ولا تحرق الثياب ولا تقطع الثياب ويتصدق بها وانما يؤدب الغاش بالضرب حكى هذه الاقوال ابن سهل قال ابن ناجي واعلم ان هذا الخلاف انما هو في نفس المغشوش هل يجوز الادب فيه أم لا وأما لو زنى رجل مثلا فلا قائل فيما علمت انه يؤدب بالمال وانما يؤدب بالحد وما يفعله الولاة من أخذ المال فلا شك في عدم جوازه وقال الوانشريشي أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على انها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطا اهـ بن (قوله ويفسخ) أي فان باعه فانه يفسخ وقوله ان كان قائما أي فان فات أو تعذرت معرفة المشتري ففي الثمن الاقوال الثلاثة المتقدمة هل يتحدد ملك البائع لذلك الثمن ولا يجب عليه التصدق به أو يجب التصدق بكل الثمن أو بالزائد على من لا يغش ثم ما ذكره الشارح من فسخ البيع احد قولين وقيل ان بيعه صحيح لا يفسخ ويأتي في باب الخيار والمرابحة ما يدل لذلك وان المشتري اذا اطلع على الغش بعد الشراء فهو مخير ان شاء تماسك به فان فات لزم المشتري الاقل من الثمن والقيمة (قوله لا ليبيعه) أي بل لينتفع به في نفسه أو في منزله (قوله فان لم يبين للمشتري) أي الغش أي والفرض أنه غش ليبيعه مبينا (قوله فله التمسك) أي فللمشتري التمسك أي وله الرد وحاصل العبارة أن المشتري اذا كان وقت العقد لا يعلم بانه مغشوش ثم علم به فان علم قدره خير بين الرد والتماسك لكن ان تماسك رجع بما بين الصحة والغش وان رد فالامر ظاهر وأما ان لم يعلم قدره فانه يتعين الرد هذا كلامه وما ذكره من التخيير على الوجه المذكور في القسم الاول فهو غير مسلم بل يخير اما أن يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ولا شئ له مع القيام لان هذا شأن الغش وما ذكره في القسم الثاني من تعين الرد وفساد البيع فهو مأخوذ من قول عج الا أنه غير صواب بل الحق أنه يخير أيضا بين الرد والتماسك (قوله ويرد الخبز لربه) أي بحيث يتملكه (قوله ان كسر) أي لانه يؤمن أن يغش به بعد كسره وقوله ويرد الخبز أي اذا تحرى عليه وكسره ولم يتصدق به فانه يرد لربه (قوله لا يتصدق بالكثير) أي بخلاف القليل فانه يتصدق به عنده على ما قال الحطاب وقال عج انه يطرح عنده (قوله ليبيعه) أي اذا اشتراه ليبيعه ممن يغش به فحكمه حكم من أحدث الغش ليغش به وحينئذ فيتصدق به عليه قبل بيعه (قوله والتصدق به محمول الخ) هذا جواب عما يقال ان بين قوله هنا يتصدق به على مشتريه العالم بغشه ليغش به وبين ما مر في قول المصنف وفسخ ممن يعلم أنه يغش به تنافيا

(فصل علة) حرمة (طعام الربا) أى الطعام المختص بالربا أى ربا الفضل يعنى الربا فى الطعام (اقتيات) أى اقامة البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه وفى معنى الاقتيات اصلاح القوت كملح وتابل (وادخار) بأن لا يفسد بتأخيره الى الامد المبتغى منه عادة ولا حد له على ظاهر المذهب بل هو فى كل شئ بحسبه (وهل) يشترط مع ذلك كونه متخذا (لغلبة العيش) بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمى بالفعل كقمح وذرة أو أن لو استعمل كالوبيا أو لا يشترط ذلك وهو قول الاكثر المعول عليه (تأويلان) وتظهر فائدة الخلاف فى البيض والتين والجراد والزيت وقد اقتصر المصنف فى البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار فقط وذكر فى الجراد الخلاف فى ربويته بناء على الخلاف فى العلة وذكر أن التين ليس بربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وأما ربا النساء فعلته مجرد الطعم لا على وجه التداوى فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول كخس ونحو ذلك (كحب) مراده به البر ولو عبر به لكان أحسن (وشعير وسلت) وهو المعروف بشعير النبى (وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا (وعلس) قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وأرز ودخن وذرة وهى) أى الاربعة المذكورة (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وقطنية) بضم القاف وكسرها وسكون الطاء وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها عدس ولوبيا وحمص وترمس وفول وجلبان وبسيلة (ومنها) أى القطنية (كرسنة) بكسر الكاف اى وتشديد النون قيل قريبة من البسيلة وقيل هى البسيلة نفسها ولم يختلف قول مالك فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها للبعض (وهى) هنا (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وتمر) برنى وصيحانى وغيرهما (وزبيب) أحمره واسوده وصغيره وكبيره (ولحم طير) برى وبحرى انسى ووحشى كغربان ورخم ومنه النعام (وهو) أى لحم الطير بأنواعه (جنس) واحد (ولو اختلفت مرقته) بأن طبخ بامراق مختلفة بأبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما يأتى من قوله ولحم طبخ بأبزار

(فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار)

(قوله حرمة) انما قدر حرمة دفعا لما يقال ان الذوات كالطعام لا تعلل وانما تعلل الاحكام (قوله أى الطعام المختص بالربا) أشار بذلك الى ان الاضافة للاختصاص فورد عليه ان الطعام الربوى لا يتصف بالحرمة فاجاب بان فى الكلام قلبا والاصل علة حرمة الربا فى الطعام أو أن فيه حذف مضاف ثان أى علة حرمة ربا الطعام الربوى تأمل والمراد بالعلة العلامة لا الباعث لانه يستحيل ان يبعث المولى أمرا من الامور على أمر اللهم الا أن يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال (قوله أى ربا الفضل) أشار الشارح بذلك الى أن المراد بالربا هنا ربا الفضل وأما ربا النساء فسيأتى أن علة حرمته مجرد الطعمية وجد الاقتيات والادخار أو وجد الاقتيات فقط أو لم يوجد واحد منهما (قوله على ظاهر المذهب) أى كما قال ابن ناجى وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر (قوله بل هو فى كل شئ بحسبه) أى فالمرجع فيه للعرف ولا بد من كون الادخار معتادا فلا عبرة بادخار الرمان فى بعض البلاد لانه نادر (قوله لغلبة العيش) أى للعيش غالبا (قوله أو أن لو استعمل) أى أو يكون غالبا استعماله اقتيات الآدمى ان لو استعمل (قوله تأويلان) الاول قول القاضيين وتأول ابن مرزوق المدونة عليه والثانى تأويل ابن رشد والاكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب اه بن (قوله فتدخل الفاكهة) أى فتدخل الفاكهة وما بعدها فى علة ربا النساء المذكورة اتحد الجنس أو اختلف ولو قال فتدخل أى العلة المذكورة فى الفاكهة وما بعدها أى تتحقق فيهما كان أولى فتأمل (قوله كبطيخ وقثاء) أى وليمون ونارنج (قوله ونحو ذلك) أى ونحو الخس ككرات وجزر وقلقاس وكرنب (قوله البر) هو القمح خاصة (قوله لكان أحسن) أى لسلامته مما أورد على كلام المصنف وحاصله أنه أطلق الحب فيشمل القمح والشعير والسلت وغيرها فكيف يقول وهى جنس (قوله جنس واحد على المعتمد) أى خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالا ان الثلاثة المذكورة اجناس فيجوز التفاضل فيما بينها اذا وقع البيع على سبيل المناجزة (قوله لتقارب منفعتها) أى فى القوتية (قوله فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا) ولو مناجزة وظاهره ولو قل التفاضل جدا كبيع حبة بحبتين وهو الصحيح واعلم ان نخالة القمح مثله بخلاف نخالة الشعير فانها كالتبن (قوله يجوز التفاضل بينها) أى ويحرم بيع بعضها ببعض لاجل اتفق القدر أو اختلف للنساء (قوله وقطنية) هى كل ماله غلاف من الحبوب وهو الاصناف السبعة المذكورة (قوله أنها) أى القطنية (قوله يضم بعضها للبعض) أى لاجل تكميل النصاب (قوله وهى هنا أجناس) أى على المشهور وقيل انها جنس واحد كالزكاة (قوله وتمر) أى وهو جنس واحد فلا يجوز بيع بعضه ببعضه متفاضلا ولو من صنفين كبرنى وصيحانى وعجوة وكذا يقال فى الزبيب (قوله وبحرى) المراد بالطير البحرى الطير الذى يألف البحر كالغطاس فانه يغطس فى البحر ويخرج منه بالسمك فهو من جنس الطير البرى وأما الذى فى داخل الماء ولا يخرج منه فهو من دواب الماء ولا يصح ادخاله هنا اه طرر (قوله ولو اختلف مرقته) لا محل لهذا هنا والاولى تأخيره بعد ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما فى المدونة اه بن (قوله ولا يخرجه ذلك)

انما هو فى نقله عن اللحم الى شئ فهو غيرما هنا (كدواب الماء) كلها جنس واحد حتى آدميه وترسه وكلبه وخنزيره (وذوات الاربع) ان كان انسيا كابل وغنم بل (وان) كان (وحشيا) كغزال وحمار وحش وبقره كلها صنف واحد ان كانت مباحة فان منع أو كره أكلها ففيها الا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها أى الخيل وبهيمة غير الانعام وأما الهر والثعلب والضبع فكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى (والجراد) (٤٣) جنس غير الطير (و) ليس متفقا على ربويته بل (فى ربويته خلاف) والراجح أنه ربوى (وفى جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير وبقر فى اناء أو انائين بابزار ناقلة لكل منهما فيصيران بالطبخ بها جنسا يحرم التفاضل بينهما أو كل واحد باق على أصله ولا يحرم (قولان) رجح كل منهما فالاولى خلاف وأما ان طبخ أحدهما بابزار فقط أو كل بلا أبزار فهما جنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا فى الصور الاربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالغرفوش والا فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر (والجلد كهو) أى كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها تحريا ولا يستثنى الجلد لانه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لانه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كالعرض فيما يظهر (ويستثنى قشر بيض النعام) اذا بيع بمثله أو ببيض دجاج أى لا يصح البيع الا بشرط استثنائه لئلا يلزم فى الاول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى الثانى بيع طعام وعرض بطعام وهو ممنوع (وذو زيت) أى أصناف ويعلم منها انها ربوية (كفجل) أى بزر الفجل الاحمر لانه الذى يخرج منه الزيت ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون وبزر الكتان أولى بالدخول من السلجم على التحقيق (والزيوت أصناف) أى اجناس كاصولها (كالعسول) المختلفة من قصب ونحل ورطب وعنب فانها أصناف يجوز التفاضل بينها مناجزة (لا الخلول) فليست بأصناف بل كلها صنف واحد لان المبتغى منها شئ واحد وهو الحموضة (و) لا (الانبذة) فانها صنف واحد لان المبتغى منها الشرب والخلول مع الانبذة جنس واحد على المعتمد وان كان مقابله أظهر (والاخباز) جميعها صنف واحد

أى طبخه بالابزار (قوله انما هو فى نقله عن اللحم) حاصل كلامه هنا وفيما يأتى أن الطبخ بالابزار انما ينقل اللحم المطبوخ عن النئ فيصير المطبوخ بالابزار جنسا والنئ جنسا آخر يحرم فيهما التفاصل يدا بيد وأما اللحم المطبوخ من جنس كالطير فكله جنس واحد لا فرق بين ما طبخ بابزار وما طبخ بغيرها كما ان النئ والمطبوخ بغير ابزار جنس واحد (قوله كدواب الماء) تشبيه فى قوله وهى جنس وقوله وذوات الاربع أى وكذوات الاربع تشبيه فى قوله وهو جنس أيضا (قوله حتى آدميه) وأولى السمك المملح كالفسيخ فتمليح السمك لا يصيره جنسا غير جنس السمك والبطارخ فى حكم المودع فى السمك وليس من جنسه فيباع منفردا عن السمك بالسمك متفاضلا كما يباع لحم الطير ببيضه متفاضلا كذا فى عق (قوله وذوات الاربع) أى كلها جنس واحد فيحرم بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا (قوله بالخيل وسائر الدواب) أى كالبغال والحمير يعنى الحية (قوله وبهيمة غير الانعام) مراده بها البغال والحمير (قوله فكروه بيع لحم الانعام بها) أى سواء كانت حية أو مذبوحة والتفاضل بين لحم المباح ولحم المكروه مكروه فقط كما فى المج (قوله خلاف) الاول قال سند والخلاب هو المذهب والثانى قال المازرى هو المعروف من المذهب فكل من القولين قد شهر ولكن الراجح أنه ربوى لما تقدم أن الذى عليه الاكثر وهو المعول عليه أن العلة فى حرمة ربا الفضل فى الطعام الاقتيات والادخار ولا يشترط علة الاقتيات (قوله ناقلة لكل منهما) أى ناقلة لكل واحد من المطبوخين عن النئ من جنسه (قوله رجح كل منهما) أى لان الاول قال فى الجواهر انه المذهب والثانى اختاره ابن يونس واللخمى اهـ قال شيخنا وكل من القولين وان كان قد رجح الا أن الظاهر الثانى وهو بقاء الجنسين على حالهما (قوله فالاولى خلاف) أى لاجل أن يكون جاريا على قاعدته من أنه يعبر بالقولين عند عدم التشهير لهما وبالخلاف عند التشهير لكل منهما (قوله كهما) أى كما يباع لحم ومرق بمثلهما أى بلحم ومرق (قوله فى الصور الاربع) أى وهى بيع مرق بمرق وبيع مرق بلحم وبيع مرق بمرق ولحم وبيع مرق ولحم بمرق ولحم فلا بد من التماثل فى القدر فى الجميع والا منع البيع (قوله حيث لم ينفصل) أى العظم عن اللحم (قوله والا فيباع) أى والا بأن انفصل عن اللحم وكان ذلك العظم لا يؤكل (قوله فتباع شاة مذبوحة بمثلها) أى بشاة مذبوحة وأما بيع الشاة الحية بشاة أخرى حية فيجوز من غير استثناء وأما بيع الحية بالمذبوحة فهو بيع اللحم بالحيوان وسيأتى (قوله بمثلها تحريا) أى اذا كانت المماثلة بينهما بالتحرى والتخمين (قوله لانه عرض مع طعام) أى ولا يجوز بيع عرض مع طعام بعرض مع طعام لان العرض مع الطعام يقدر طعاما فيأتى الشك فى التماثل (قوله كالعرض) أى فيجوز بيعه باللحم نقدا ولاجل (قوله وذو زيت) مبتدأ والزيوت عطف عليه وقوله أصناف خبر عنهما (قوله أى أصناف) أى وحينئذ فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله على التحقيق) أى خلافا لمن قال انه كزيته غير ربوى لانه لا يؤكل وأكله عرف طارئ (قوله أى أجناس) فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله لا الخلول) بالجر عطف على العسول والانبذة والاخبار عطف على الخلول (قوله والانبذة) كماء الزبيب والتين والخروب والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية (قوله جنس واحد على المعتمد) أى فيحرم التفاضل بينهما وأما النبيذ مع أصله كالتمر فلا يجوز مطلقا لانه بيع رطب بيابس من جنسه وهو مزابنة وأما بيع الخل بالتمر فيجوز ولو متفاضلا لانهما جنسان (قوله على المعتمد) أى وهو الذى يفيده كلام ابن رشد ونصه يحتمل أن يقال النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل

(ولو) كان (بعضها قطنية) كفول وعدس (إلا الكعك بأبزار) فإنه يصير بها جنسا منفردا يباع بالخبز متفاضلا لا مناجزة والمراد جنس الأبزار فيصدق بالواحد (وبيض) بالجر عطفا على حب أي فهو ربوي على المشهور وجميعه صنف واحد من نعام أو غيره المازري فتحري المساواة وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين (وسكر) ربوي وكله صنف (وعسل) ربوي وفيه نوع تكرار مع قوله كالعسول لأنها إلا أن تكون أصنافا ثلاثة وهي ربوية لكن لما لم يكن صريحا في ربويته صرح بهما والسكر والعسل صنفان (ومطلق لبن) ربوي وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم حليب ومخيض ومضروب ومنه اللبأ وهو ما يؤخذ وقت الولادة (وحلبة) بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفا ربوية (وهل إن اخضرت) أو ولو يابسة (تردد) هذا ظاهره وهو خلاف النقل إذ النقل عن ابن القاسم أنها طعام وعن ابن حبيب دواء واليابسة طعام وقيل الخضراء طعام واختلف المتأخرون فبعضهم أبقى الأقوال على ظاهرها وعليه فالراجح ما لابن القاسم وبعضهم ردها لقول واحد بحمل كلام ابن القاسم على الخضراء وابن حبيب على اليابسة فعلم أنها ليست ربوية قطعا وإنما الخلاف في أنها طعام يحرم فيها النساء أو لا (ومصلحه) أي مصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به ربوي ومثله بقوله (كملح وبصل وثوم) بمثلثة مضمومة (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وقد تهمز ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف وبزاي وقد تبدل سينا وضم الباء وقد تفتح (وكرويا) بفتح الراء وسكون الواو وفي بعضها على وزن زكريا وأخرى كيمياء (وآنيسون) التفاصيل وشمار وكمونين) أبيض وأسود (وهي) أي المذكورات (أجناس لا خردل) فليس بربوي والمعتمد أنه ربوي (وزعفران) ليس بربوي بل ولا طعام (وخضر) كخس (ودواء) كصبر (وتين) صحيح والمعتمد أنه ربوي (وموز) ليس بربوي (وفاكهة) كتفاح إذا لم تدخر بل (ولو ادخرت بقطر) كالتفاح والكمثرى بدمشق (وبندق) وفستق بضم الفاء مع فتح التاء أو ضمها وجوز ولوزهما يدخر ولا يقتات فليس

لأن الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة تقرب من كل واحد منهما ولا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلا بمثل وهذا أظهرها هنا والحاصل أن النبيذ واسطة بين التمر والخل فلا يجوز بيعه بالتمر مطلقا ولو متماثلا ويجوز بيعه بالخل إذا تماثلا قدرا وأما التمر بالخل فيجوز مطلقا ولو مع تفاضل أحدهما (قوله إلا الكعك بأبزار) أي مثل محلب وسمسم وشيبة وكافورة وأولى من الأبزار ما إذا كان بدهن كسمن أو زيت كالفطير واستظهر بعض الأشياخ أن ما كان بأبزار من الكعك صنف وما كان بدهن منه صنف آخر واختاره شيخنا (قوله فهو ربوي على المشهور) أي بناء على أن علة الربا في الطعام الاقتيات والادخار وإن لم يكن الاقتيات غالبا كما مر (قوله وكله صنف) أي لا فرق بين النيء منه والمكرر والعوام والنبات فلا يجوز بيع صنف منها بآخر متفاضلا (قوله لأنها إلا أن تكون أصنافا الخ) هذا جواب عما يقال لا نسلم التكرار لأنه فيما تقدم حكم عليها بأنها أصناف وهنا حكم عليها بأنها ربوية والحكمان متغايران (قوله لما لم يكن صريحا) أي الحكم عليه بأنه أصناف (قوله صنفان) أي فيجوز بيع العسل بالسكر متفاضلا وليس هذا من باب بيع رطب بيابس الممنوع لأن المنع في الجنس الواحد ويجوز بيع السكر بالقصب وعائه قبل طبخه وربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بعسله ولا بربه لأنه من الرطب باليابس إلا أن يدخل ربه أبزار (قوله ومنه) أي من اللبن (قوله وقيل الخضراء طعام) أي واليابسة دواء وهذا قول أصبغ (قوله فعلم أنها الخ) اعلم أن ظاهر المصنف هنا كظاهر ابن الحاجب في أن التردد في كونها ربوية أم لا واعترضه في التوضيح بما ذكره شارحنا من هذا خلاف النقل واعترض الشارح بهرام على المصنف هنا بمثل اعتراضه في التوضيح وأجاب عج بأن كلام الجزولي في شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف من كونها طعاما قطعا والخلاف في ربويتها وعدم ربويتها أي في كونها يدخلها ربا الفضل أو لا يدخلها وقال ح بعد ما ذكر اعتراض الشارح ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر أن المصنف اعتمد ذلك الطرين (قوله ليست ربوية قطعا) أي لا يدخلها ربا الفضل قطعا بل يجوز فيها التفاضل من غير خلاف (قوله أو لا) أي أو ليست بطعام فلا يحرم فيها ربا النساء (قوله كفلفل) أي وزنجبيل (قوله وهي أجناس) الضمير لما ذكره من المصلح والتوابل أي فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد ثم إن ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره اللخمي ونقل الشيخ أبو محمد عن محمد بن المواز عن ابن القاسم أن الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس وهو المعتمد كما قرر شيخنا (قوله بل ولا طعام) أي فلا يدخله لا ربا الفضل ولا ربا النساء (قوله كخس) أي وقلقاس وسلق وباذنجان وبامية وملوخية وبطيخ وقثاء وخيار (قوله ودواء) لا يدخل فيه الأشربة كشراب الورد والبنفسج والحماض وشراب الجلاب مثلا لأنها ربوية وهي جنس واحد لأن منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل فيها الطرين (قوله كصبر) أي ومر ولبان ومحلب وغير ذلك من العقاقير العطرية (قوله والمعتمد أنه ربوي) لأنه يقتات ويدخر وإن لم يتخذ للعيش غالبا (قوله وفاكهة) أي ما عدا العنب فإنه ربوي وإن لم يتزبب كما ذكره شيخنا في حاشيته خلافا لخش (قوله ولو ادخرت بقطر) رد بلو على ما اختاره اللخمي من ربوية ما ادخر بقطر (قوله والكمثرى) أي وكذلك الرمان والمشمش (قوله بضم الفاء الخ) قال في القاموس فستق كقنفذ وجندب معروف (قوله مما يدخر ولا يقتات) فيه أن الجوز واللوز والبندق والفستق يقتات ويدخر فالحق أن القول بأنها غير ربوية مبني على أنه يعتبر في الاقتيات أن يكون غالبا وأما على القول بعدم اعتبار ذلك فهي ربوية ومذهب المدونة امتناع

بربوي لتركب العلة منهما (و) بلح (إن صغر) بأن انعقد لأنه يراد للعلف لا للأكل فأحرى الإغريض والطلع وأما الزهو وما بعده من بسر فرطب فتمر فطعام ربوي وهو مفهوم صغر (وماء) عذبا أو مالحا ليس بربوي بل ولا طعام على المعروف والعذب جنس والمالح جنس وفائدة اختلاف الجنسية أنه لا يدخل بينهما سلف جر منفعة بخلاف الجنس الواحد (ويجوز) بيعه (بطعام لأجل) وكذا بيع بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد لا إلى أجل إن كان المعجل الأقل لأنه سلف جر منفعة كأن (٤٥) كان المعجل الأكثر على ظاهرها ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلا فلا وجه لمنعه ثم شرع في بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون فمن الثاني قوله (والطحن) للحب (والعجن) للدقيق (والصلق) لشيء من الحبوب (إلا الترمس و) إلا (التنبيذ) لتمر أو زبيب (لا ينقل) كل منها عن أصله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله لأنه تفريق أجزاء والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد والمصلوق مع غيره جنس لكن لا يباع مصلوق بمثله لعدم تحقق المماثلة ولا بيابس لأنه رطب بيابس وكذا التنبيذ لا ينقل عن أصله وكذا عصير العنب مع العنب وأما الترمس وصلقه ينقله عن أصله لطول أمده وتكلف مؤنته ولا بد من نقعه في الماء حتى يحلو وأشار للقسم الأول بقوله (بخلاف خله) يعني تخليل النبيذ فإنه ينقل عن أصل النبيذ عن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد (و) بخلاف (طبخ لحم بأبزار) فإنه ينقل عن النيء وعن المطبوخ بغيرها والجمع ليس بمراد فالمراد الجنس الصادق بالواحد وكذا بالبصل فمتى أضيف للماء والملح البصل كفى في النقل (و) بخلاف (شيه) أي اللحم بالنار (وتجفيفه) بنار أو شمس أو هواء (بها) أي بالأبزار فإنه ناقل لا بدونها (و) بخلاف (الخبز) بفتح الخاء فإنه ناقل عن العجين والدقيق (وقلي قمح) مثلا فإنه ناقل (وسويق) المراد به القمح المصلوق المطحون بعد صلقه فإنه ينقل لاجتماع أمرين فيه وإن كان كل واحد بانفراده لا ينقل (و) بخلاف (سمن) أي تسمين

التفاضل فيها وظاهر الباجي اعتماده ما مشى عليه المصنف انظر بن (قوله لتركب العلة منهما) أي لتركب علة الربا من أمرين وقد انتفى أحدهما فيما ذكر فتكون العلة غير موجودة فيه هذا كلامه وقد علمت ما فيه (قوله بأن انعقد) أي ولم يبلغ حد الرامح وهو الصغير جدا (قوله فأحرى الإغريض والطلع) الحاصل أن مراتب البلح سبعة طلع فإغريض فبلح صغير وهو المسمى بالنيني فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زرت وكل واحد من هذه إما أن يباع بمثله أو بغيره فالجملة تسعة وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقي من غير تكرار ثمانية وعشرون صورة وهي بيع الطلع بمثله وبالستة بعده وبيع الإغريض بمثله وبالخمسة بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربعة بعده وبيع الكبير بمثله والثلاثة بعده وبيع البسر بمثله والاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه أربع وعشرون صورة وهي بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة في الأربعة الأخيرة وأما في الثلاثة الأول فالجواز ولو مع التفاضل ولو مع عدم المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الستة بعده وبيع الإغريض بكل واحد من الخمسة بعده وبيع البلح الصغير بكل واحد من الأربعة بعده ولو متفاضلا ولو لأجل إن كان البيع على شرط الجداد أو جد وأما على التبقية في شجره حتى يراد لا كله فيمنع كما يمنع بيع التمر برطب أو ببسر أو بكبير بلح وكذا يمنع بيع كبير البلح برطب لأنه بمنزلة كشيء واحد وكذا يمنع البسر بالرطب على أي حال لا متماثلا ولا متفاضلا فصور المنع خمسة (قوله على المعروف) أي وإلا لمنع بيعه بطعام لأجل واللازم باطل (قوله والعذب جنس) المراد به كل ما يشرب ولو عند الضرورة والمراد بالملح ما لا يشرب أصلا ولو عند الضرورة اهـ عدوي (قوله أنه لا يدخل بينهما سلف جر منفعة) أي وحينئذ فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مناجزة أو لأجل أما الأول فلأنهما جنسان وأما الثاني فلأنه ليس بطعام حتى يدخله ربا النساء وحيث كانا جنسين كان ذلك سلما (قوله بخلاف الجنس الواحد) أي فإنه يجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا إذا كان يدا بيد ولا يجوز متفاضلا إذا كان لأجل لأن سلم الشيء في نفسه سلف جر نفعا وهو واضح إن كان المعجل إنما هو القليل وأما إن كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلا فلا وجه لمنعه (قوله إلا الترمس) أي فإن صلقه ينقله عن جنسه والحق بصلق الترمس تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة أي المشقة وحينئذ فيجوز بيع الفول المدمس والفول الحار بالفول اليابس ولو متفاضلا إذا كان مناجزة (قوله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله) أي وحينئذ فيجوز بيعه بالحب متماثلا لا متفاضلا وسيأتي أن المماثلة هنا تعتبر بالوزن لا بالكيل وقيل تعتبر بكل منهما (قوله والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد) أي فلا يباع العجين بواحد منهما إلا إذا كان متماثلا وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق تحريا من الجانبين في بيع العجين بالقمح وفي جانب العجين إذا بيع بالدقيق كما يأتي (قوله على المعتمد) وحاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل جنس واحد لأنه يمنع بيعه بالتمر مطلقا ويجوز بيعه بالخل متماثلا لا متفاضلا وأما الخل مع التمر فهما جنسان فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو مع كل طرف جنس والطرفان جنسان (قوله وطبخ لحم بأبزار) أي وأما طبخ أرز بأبزار فإنه لا ينقل كذا في عبق وفيه نظر فإن ظاهر كلام ابن بشير كما في المواق أن كل ما طبخ بأبزار ينقل عن أصله بذلك سواء اللحم والأرز وغيرهما اهـ بن (قوله وبخلاف شيه وتجفيفه بها) أي بالأبزار أي أو بغيرها من المصلح كالبصل أو الثوم مع الملح (قوله لا بدونها) أي لا إن كان التجفيف بدون أبزار فإنه لا ينقل عن النيء (قوله وسويق وسمن) الظاهر كما قال ابن الواو في قوله وسمن بمعنى مع وأن مراده أن السويق إذا السـ

فانه ناقل عن اللبن الذى أخرج زبده (وجاز تمر) أى بيعه (ولو قدم بتمر) جديد أو قديم فالصور أربع وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حليب) أى بيعه بمثله (ورطب) بمثله بضم الراء وفتح الطاء ما نضج ولم ييبس والاقمر (ومشوى) بمثله (وقديد) بمثله واعلم أن اللحم اما قديد أو مشوى أو مطبوخ أونىء فبيع كل واحد بمثله جائز كالنىء بكل واحد ان كان بأبزار كما تقدم والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب بيابس ومع (٤٦) المطبوخ متفاضلا فقط وأما المشوى والقديد والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها ان كان الناقل فى كل أولا ناقل فيهما ولو متماثلا فان كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلا (وعفن) وهو ما تغير طعمه من اللحم بمثله ومغلوث بمثله ان قل الغلث (وزبد) بمثله (وسمن) هو زبد مطبوخ بمثله (وجبن) بمثله (وأقط) لبن مستحجر يطبخ به بمثله فقوله (بمثلها) راجع للجميع أى كل واحد منها بمثله (كزيتون ولحم) أى يجوز كل واحد منهما بمثله ان كانا رطبين أو يابسين (لا رطبهما بيابسهما) بتثنية الضمير وفى بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين وعليها يكون مرفوعا لعطفه على المرفوعات قبل الكاف (و) لا (مبلول) من قمح أو غيره (بمثله) من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة فى البلل لجواز أن أحدهما يشرب أكثر من الآخر (و) لا (لبن) حليب (بزبد) سواء أريد أخذ اللبن لاخراج زبده أم لا (الا أن يخرج زبده) فيجوز بيعه بالزبد وأولى بالسمن (واعتبر الدقيق) أى قدره (فى) بيع (خبز بمثله) من صنف واحد ربوى فيعتبر قدر دقيق كل ولو بالتحرى وظاهر زاد كلامهم ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر فان كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق وقولنا فى بيع خبز وأما فى القرض فيكفى العدد لانهم لا يقصدون المبايعة بذلك بل المعروف ونقل عن ابن شعبان لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير

سمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهذا يسلم من اعتراض ابن غازى فى قوله وسمن بأنه يقتضى أن السمن جنس غير الزبد والحليب وان أجيب عنه أيضا بما قال شارحنا وحاصله أن المراد بالسويق التسويق والمراد بالسمن التسمين أى ان التسويق ينقل السويق عن أصله وهو القمح والتسمين ينقل السمن عن اللبن الذى أخرج زبده (قوله ومشوى بمثله وقديد بمثله) نقل المواق عن ابن حبيب أنه لا يباع واحد منهما بمثله ونقل عقبه عن ابن رشد أنه لا يباع المشوى بالمشوى ولا القديد بالقديد الا بتحرى أصولها واذا اعتبرت المماثلة بينهما بتحرى الاصول فلا عبرة بالشئ والتقديد استوى أو اختلف اهـ بن (قوله وقديد) أى مقدد ومشمس بالشمس ثم ان شارحنا تبعا لعج حمله على أن المراد قديد من اللحم وعفن من اللحم وفيه أنه يصير تكرارا مع قول المصنف بعد ولحم فالاولى أن يحمل قوله قديد وعفن أى من البلح (قوله واعلم الخ) أشار بذلك الى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة لان اللحم اما قديد أو مشوى أو مطبوخ أونىء فهذه أربعة وكل واحد منها اما أن يباع بمثله أو بغيره فالجملة ست عشرة صورة من ضرب أربعة فى أربعة المكرر منها ستة والباقى بلا تكرار عشرة وقد ذكر الشارح أحكامها مستوفاة (قوله ان كان) أى كل واحد بأبزار (قوله مطلقا أى متماثلا ومتفاضلا (قوله بأحدهما) أى بأحد المبيعين (قوله مستحجر) أى بعد اخراج زبده (قوله أى كل واحد منها بمثله) اعلم أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب وبيع كل واحد من هذه السبعة اما بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون والباقى بعد اسقاط المكرر ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة وهى بيع كل واحد بمثله وبيع المخيض والمضروب فهذه ثمانية وكذلك بيع كل من المخيض والمضروب بالحليب أو الزبد أو السمن أو الجبن فهذه ثمانية أيضا وأما بيع المخيض أو المضروب بالاقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لان الاقط اما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه وكذا اختلف فى بيع الجبن بالاقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع اذا كان من مخيض أو مضروب وأما ان كان من حليب فانه يجوز لان المقصود منهما مختلف فهذه صور ثلاثة مختلف فيها وأما الصور الممنوعة اتفاقا فتسعة بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع زبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط (قوله لا رطبهما بيابسهما) أى لا رطب الزيتون واللحم بيابسهما (قوله لعطفه على المرفوعات) أى وهو التمر وما بعده (قوله ولا لبن حليب بزبد) أى أو سمن وقوله الا أن يخرج زبده أى بحيث يصير مخيضا أو مضروبا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان الخ) أى ظاهر كلامهم جواز البيع اذا استوى الخبزان دقيقا بالتحرى ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر (قوله اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق) أى فان استوى وزنهما جاز والا فلا والمعتمد أن الاخباز كلها جنس ولو من قطنية وقمح فان كانا من صنفين غير ربويين كخبز برسيم وبزر غاسول أو كان أحدهما ربويا والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ اتظرتن (قوله فيكفى العدد) أى ولو زاد العدد ولو زاد الوزن على العدد أو نقص وما ذكره الشارح من الاكتفاء بالعدد هو ما نقله الطخيخى عن ابن شعبان وذكره المواق أن القرض انما يعتبر فيه الوزن لا قدر الدقيق ولا العدد سواء كان الخبزان من صنف واحد ربوى أو من جنسين ربويين واستظهر شيخنا العدوى ما لابن شعبان والحاصل أنه يعتبر فى بيع الخبز بمثله تحرى قدر الدقيق ان اتحدا أصلا والا يتحدا أصلا فلا بد من التساوى فى الوزن كالقرض مطلقا عند المواق وعند غيره يكفى العدد وان

ويقضون مثله (كعجين) بيع (بحنطة أو) (بدقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسئلتين تحريا من الجانبين في الاولى ومن العجين في الثانية اذا كان اصلهما من جنس واحد ربوي والاجاز من غير تحر (وجاز قمح) أي بيعه (بدقيق) بشرط التماثل لان الطحن غير ناقل (وهل) محل الجواز (ان وزنا) أي فالشرط التماثل بالوزن ولا عبرة بتماثل الكيل أو مطلقا (٤٧) وهو المعتمد (تردد واعتبرت المماثلة) المطلوبة في الربويات (بمعيار الشرع) فما ورد عنه في شيء أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن وهذا مما يضعف القول باعتبار الوزن في المسئلة قبلها وما ورد عنه في شيء أنه كان يوزن كالنقد فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا نقد بنقد كيلا (والا) يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الاشياء (فبالعادة) العامة كاللحم فانه يوزن في كل بلد أو الخاصة كالسمن واللبن والزيت والعسل فانه يختلف باختلاف البلاد فيعمل في كل محل بعادته (فان عسر الوزن) فيما هو معياره لسفر أو بادية (جاز التحري ان لم يقدر على تحريه) بان عجز عن التحري (لكثرته) وهذا فاسد اذ عند العجز لا يتاتى الجواز والصواب ان لم يتعذر التحري لكثرة أو يزيد لا قبل ان والاخصر أن يقول ان أمكن وخص التحري بعسر الوزن لان الكيل والعدد لا يعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود ثم تقييده بالعسر هو قول الاكثر وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وان لم يعسر (وفسد منهي عنه) أي بطل أي لم ينعقد سواء كان عبادة كصوم يوم العيد او عقدا كنكاح المريض او المحرم وكبيع ما لا قدرة على تسليمه او مجهول لان النهي يقتضي الفساد (الا لدليل) يدل على الصحة

زاد أحدهما في الوزن (قوله ويقضون مثله) أي في العدد (قوله من غير تحر) أي لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحري فيما يكون فيه التحري لاجل أن يقع العقد على معلوم (قوله غير ناقل) أي حتى انه يجوز التفاضل (قوله وهل ان وزنا الخ) قال ابن شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز وقيل بنفيه وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير للقولين ويجعل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك والى الطريقتين أشار المصنف بالتردد بقوله وهل ان وزنا أي وهل الجواز محله ان وزنا واما ان كيلا فالمنع بناء على أن المذهب على قول واحد وقوله أو مطلقا أي أو الجواز مطلقا سواء كيلا أو وزنا بناء على أن المذهب ذو أقوال ثلاثة والراجح أولها (قوله بمعيار الشرع) أي بالمعيار الذي اعتبره الشارع في ذلك النوع من كيل أو وزن ولا يشترط خصوص المعيار الذي كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه الا اذا حصل التماثل بالكيل أي كيل كان وكذا يقال فيما ورد عن الشارع انه يوزن كالنقد (قوله فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا) أي كقنطار قمحا بقنطار قمحا (قوله ولا نقد بنقد كيلا) أي كربع وصة عددية بربع مثله (قوله باختلاف البلاد) أي فبعض البلاد تستعمل الكيل فيما ذكر دون الوزن وبعض البلاد بالعكس (قوله فيعمل في كل محل بعادته) أي فلا يجوز بيع سمن بسمن ولا زيت بزيت ولا عسل بعسل كيلا في بلد عادتهم وزنه ولا وزنا في بلد عادتهم كيله (قوله فان عسر الوزن جاز التحري) حاصل ما لابن رشد في سماع عيسى أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على تحري الوزن وهو ما في المدونة وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري لكيله بلا خلاف بل لا بد من كيله بالفعل وأما ما ليس بربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال أحدها الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس والثاني الجواز مطلقا وهو قول أشهب وابن القاسم في العتبية وابن حبيب والثالث عدم الجواز مطلقا وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون سواء كان ربويا أو غيره وان لم يكن في وزنه عسر وهو ظاهر المدونة خلافا للمصنف فانه قيد جواز تحري الوزن بعسره بالفعل فتأمل انظر بن (قوله ان لم يقدر على تحريه) أي ان انتفت القدرة على تحريه بان عجز عنه (قوله فالصواب) أي لان ظاهره أن جواز التحري عند عدم القدرة على التحري مع ان العجز عن التحري انما ينتج منعه لا جوازه (قوله أو يزيد لا قبل ان) أي يكون عطفا على محذوف أي فان عسر الوزن جاز التحري ان قدر عليه لا ان لم يقدر على تحريه (قوله ان أمكن) أي لعدم الكثرة جدا (قوله لجواز الكيل بغير المكيال المعهود) المراد لجواز الكيل بغير المعهود في هذا الموضع الذي يحصل فيه التعذر وهو البادية ومحل السفر وليس المراد أن الكيل لغير المعهود جائز مطلقا لما مر عند قوله وجهل بثمن أو مثمن أن شراء كل قفة من القمح بكذا ممنوع للجهل بقدر المبيع (قوله بغير المكيال المعهود) أي كالقفة والطافية والاناء والمحلة والغرارة (قوله ثم تقييده بالعسر) أي ثم ان تقييد جواز التحري بعسر الوزن (قوله وفسد منهي عنه) أي منهي عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء كان العقد عقد نكاح او بيع كما مثل لذلك الشارح واعلم ان النهي عن الشيء اما لذاته كالدم والخنزير أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار والخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله فان كان النهي لواحد مما ذكر كان مقتضيا للفساد وان كان النهي عن الشيء لخارج عنه غير لازم كالصلاة في الدار المغصوبة فلا يقتضي الفساد فقول الشارح ومحل القاعدة اي فساد المنهي عنه اذا لم يكن النهي لامر خارج عنه غير لازم اي بان كان لذات الشيء اولوصفه او لامر خارج عنه لازم له (قوله لان النهي الخ) علة لقول المصنف وفسد منهي عنه (قوله الا لدليل) اي شرعي يدل على الصحة اي على صحة

كالنجش والمصراة وتلقي الركبان ويكون مخصصا لتلك القاعدة ويؤخذ من هذا فساد الصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها اذ لا دليل على صحتها ولا دلالة لقول المصنف وقطع محرم بوقت نهي على الصحة ومحل القاعدة ما لم يكن النهي لامر خارج غير لازم فلا يقتضي الفساد كالصلاة بالارض المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب ألا ترى أن اشتغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله أو الاعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام في ذاته مطلقا تلبس (٤٨) بصلاة أم لا ثم مثل للمنهي عنه بقوله (كحيوان) مباح الاكل يباع (بلحم جنسه) لانه معلوم بمجهول وهو مزابنة (ان لم يطبخ) فان طبخ ولو بغير أبزار جاز لبعد الطبخ عن الحيوان وشمل قوله كحيوان ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية وما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت فهذه أربع صور ومفهوم بلحم جنسه جوازه بلحم غير جنسه مطلقا في الصورة الاولى وبشرط المناجزة في الثلاثة بعدها لان ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما (أو) كحيوان مطلقا بأقسامه الاربعة (بما) أي بحيوان (لا تطول حياته) كطير ماء (أو) بحيوان (لا منفعة فيه الا اللحم) كخصي معز (أو قلت) منفعته كخصي ضأن فهذه اثنتا عشرة صورة من ضرب اربعة في ثلاثة الا أنه يتكرر منها ثلاثة لان الاربعة فيما لا تطول حياته بأربعة واذا ضربتها فيما بعده تكررت واحدة وهي ما لا تطول حياته بما لا منفعة فيه الا اللحم واذا ضربتها في الاخيرة تكرر اثنان وهما ما لا منفعة فيه الا اللحم أو ما لا تطول حياته بما قلت والباقي تسعة تضم الى الاربعة المتقدمة وهي بيع الحيوان مطلقا وباللحم ثلاثة عشر وبقي بيع اللحم باللحم ويجوز على تفصيله المتقدم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وجائز قطعا فالصور خمسة عشر وانما منع بما لا تطول بيع حياته وما بعده لان الثلاثة طعام حكما واذا كانت كذلك (فلا يجوزان) أي ما لا تطول حياته وما بعده ولذا ثنى الضمير وقال ولا تجوز أي الثلاثة (بطعام لاجل) لانه طعام بطعام نسيئة كان أحسن وقوله (كخصي ضأن) مثال لما قلت منفعته كما

المنهي عنه فلا فساد وسواء كان الدليل المذكور متصلا بالنهي أو منفصلا عنه ويكون ذلك الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كالنجش والمصراة) يعني العقد فيهما لانه هو الذي يوصف بالفساد لولا وجود الدليل على صحته (قوله ولا دلالة الخ) لجواز أن يكون المعنى ترك التلبس بهذا الامر الغير المنعقد تأمل (قوله كحيوان) أي حي وانما قيد بقوله مباح الاكل لاجل صحة التعليل بعد ذلك بالمزابنة اذ بيع الخيل ونحوها باللحم جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا أو لاجل (قوله لانه معلوم) أي وهو اللحم وقوله بمجهول أي وهو الحيوان (قوله ولو بغير أبزار) أي كما أفاده الاقفهسي وهو المعول عليه فنقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف نقل اللحم عن اللحم فانه لا يكفي فيه مجرد الطبخ خلافا لمن قال ان اللحم لا ينتقل عن الحيوان الا بالطبخ بابزار (قوله ما فيه منفعة كثيرة) أي كالبقر والابل واناث الضأن ونحوها وكذا اناث المعز ونحوها (قوله وما لا تطول حياته) أي كطير ماء (قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم) أي كخصي المعز (قوله أو قلت) أي منفعته كخصي ضأن اذ منفعته وهي الصوف يسيرة (قوله فهذه أربع صور) أي كلها ممنوعة (قوله جوازه) أي الحيوان بلحم غير جنسه بأن بيع الحيوان الحي بلحم طير أو بلحم سمك (قوله مطلقا) أي سواء كان مناجزة أو لاجل والمراد بالصورة الاولى ما اذا كان الحيوان المبيع بلحم من غير جنسه منفعته كثيرة ويراد للقنية (قوله وبشرط المناجزة في الثلاثة بعدها) أي ما اذا كان الحيوان الذي بيع بلحم من غير جنسه لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو كانت منفعته قليلة (قوله طعام حكما) أي وبيع الطعام بالطعام تجب فيه المناجزة ولو كانا جنسين (قوله أو كحيوان مطلقا) أي سواء كان كثير المنفعة أو لا تطول حياته أو لا منفعة له الا اللحم أو قلت منفعته (قوله واذا ضربتها) أي الاربعة وقوله فيما بعده وهو ما لا منفعة فيه الا اللحم (قوله في الاخير) أي وهو ما قلت منفعته (قوله بما قلت) أي اذا بيع كل منهما بما قلت منفعته (قوله تضم الخ) والحاصل ان المصنف شمل كلامه ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الاربعة بلحم جنسه وبيع الحيوان بأقسامه الاربعة بما لا تطول حياته وبيع الحيوان بأقسامه الاربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم وبيع الحيوان بأقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاث يبقى ثلاث عشرة صورة (قوله على تفصيله المتقدم) أي فان كان اللحمان من جنس واحد وجبت المناجزة والمماثلة في الوزن والجفاف أو الرطوبة وان كانا من جنسين جازت المفاضلة ووجبت المناجزة (قوله وانما منع) أي بيع الحيوان بأقسامه الاربعة (قوله لان الثلاثة طعام حكما) أي فاذا بيعت بما فيه منفعة كثيرة كان من بيع الحيوان بلحم جنسه واذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك في تماثله (قوله ولذا ثنى) أي فلاجل اعتبار أن ما لا تطول حياته قسم وما بعده قسم ثنى الضمير الخ (قوله ولا تجوز) أي الثلاثة بطعام لاجل أي ولا يؤخذ منها كراء أرض ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها الارض ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام بخلاف الحيوان الذي يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لاجل ويجوز كراء الارض به وأخذه قضاء عما أكريت به الارض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه وذلك لانه لما كان مقتنى لمنافع غير الاكل صار ليس طعاما لا حقيقة ولا حكما واعلم أنه كما لا يجوز بيع ما ذكر من الحيوانات الثلاثة بطعام نسيئة لا يجوز أن يباع اللحم بطعام نسيئة ولا الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما ولا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما أو قمحا الا على الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باعها أولا بطعام (قوله فان كان) أي خصي الضأن يقتنى لصوفه وقوله جاز أي جاز بيعه بالطعام لاجل لان اقتناءه لاجل صوفه نزله منزلة ذي المنفعة الكثيرة ومثله خصي المعز اذا كان يقتنى لشعره كما يفيده المعنى ونص عليه

أو منفعته وهي الصوف يسيرة فان كان يقتنى لصوفه جاز (وكبيع الغرر) فانه فاسد للنهي عنه (كبيعها بقيمتها) التي ستظهر في السوق أو التي يقومها أهل الخبرة للجهل بالعوض (أو) بيعها (على حكمه) أي العاقد من (٤٩) بائع أو مشتر (أو) على (حكم غيره) أجنبي أي بما يحكم به فلان أي جعلا العقد بتا والثمن موكول على حكمه (أو) على (رضاه) أي رضا من ذكروا الفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للالزام بخلاف الرضا كما يفهم من قولنا أنا حكمت عليكما بكذا وأنا رضيت بكذا (أو توليتك) أيها البائع (سلعة) لغيرك عما اشتريتها به (لم يذكرها) المولي ولا غيره لمن ولاه (أو) لم يذكر (ثمنها) قوله (بالزام) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح في الجميع والسكوت كالالزام الا في التولية فتصح وله الخيار لانها معروف (وكملامسة الثوب أو منابذته) فانه فاسد للنهي عن ذلك أما بيع الملامسة فهو أن يبيعه الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه أو بليل ولو مقمرا ولا يتأمله بل يكتفي في لزوم البيع بلمسه فالمفاعلة على غير بابها والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه اليه وينبذه اليك بلا تأمل منكما على الالزام فالمفاعلة هنا على بابها ومثله في المنع ما لو باعه بدراهم ونبذه له (فيلزم) فيهما فان كان بخيار جاز (وكبيع الحصاة وهل هو بيع) قدر من أرض مبدؤه من الرامي بالحصاة الى (منتهاها) أي الحصاة (أو) هو بيع (يلزم بوقوعها) من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي متى سقطت ممن هي معه ولو باختياره لزم البيع وفاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول (أو) هو بيع يلزم (على ما تقع عليه) الحصاة من الثياب مثلا (بلا قصد) من الرامي

(قوله وكبيع الغرر) أي البيع الملابس للغرر لا أن الغرر مبيع والغرر التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على خلافه (قوله للجهل بالعوض) أي حين العقد وان كان يعلم بعد ذلك (قوله أو بيعها على حكمه) أي بان يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بما تحكم به أو بما ترضى به أنت من الثمن فيقول المشتري اشتريتها بذلك ثم يفرض المشتري الثمن بأن يقول رضيت ان الثمن كذا أو حكمت بأن الثمن كذا أو يقول المشتري اشتريت تلك السلعة منك بما تحكم به أنت يا بائع أو بما يحكم به فلان الاجنبي أو بما ترضى به أنت أو بما يرضى به فلان الاجنبي فيقول له البائع بعتك بذلك ثم يحكم البائع أو الاجنبي بثمن يذكره أو يقول رضيت أن الثمن كذا (قوله من ذكر) أي من البائع والمشتري والاجنبي (قوله يرجع للالزام) يعني أن الحكم يلزمهما الثمن الذي حكم به جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما الثمن الذي رضيه بل ان رضيا به فيها ونعمت والا رجعا عن ذلك الثمن لما يرضيان به وليس له الالزام به وهذا لا ينافي قول المصنف بالزام لان مراده بالزام لاصل العقد وأما الثمن فقد يكون موقوفا على ما يرضيان به وانما جمع المصنف بين الحكم والرضا نظرا لكون العاقد قد يعبر بهذا وقد يعبر بهذا فاندفع ما يقال كان الاولى حذف الرضا الا ان الحكم أخص منه فيلزم من الحكم بشيء الرضا به فتأمل (قوله لم يذكرها المولي ولا غيره لمن ولاه) أي وانما ذكرله ثمنها وقوله أو لم يذكر ثمنها أي أو ذكرها له ولكن لم يذكر ثمنها (قوله بالزام) اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لاحدهما في مسئلة بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم أو الرضا منهما وأما في التولية فالمضر الزام الجاهل منهما بالثمن (قوله وكملامسة الثوب) أي وكالبيع المحتوي على ملامسة الثوب أو منابذته بأن يتفق معه على أن يبيع له الثوب قبل تأمله فيها بكذا وانه بمجرد لمس المشتري لها ينعقد البيع من غير أن ينشرها و يعلم ما فيها أو انه بمجرد أن يأتي بها البائع و يطرحها للمشتري لزم البيع فاللمس من المشتري وأما النبذ فهو من البائع فقوله وكملامسة الثوب أي ملامسة المشتري الثوب أي و يكتفيان في لزوم البيع وتحققه بذلك من غير أن ينشرها و يعلم ما فيها وأما لو باعها له قبل التأمل فيها على شرط أن ينظر فيها فان أعجبته أمسكها والا ردها كان جائزا (قوله ولا ينشره) أي والحال ان المشتري لا ينشره الخ وقوله ولا يتأمله بل يكتفي في لزوم البيع بلمسه أي بلمس المشتري له هذا من تتمة تصوير مسئلة الملامسة فكان الاولى للشارح أن يقدمه قبل قوله أو بليل مقمر لانه اشارة لمسئلة أخرى وحاصلها ان بيع الثوب الذي لا يعلم ما فيها بالليل ولو كان مقمرا ممنوع ومثل الثوب في عدم جواز بيعه بالليل ولو مقمرا الحيوان غير مأكول اللحم وكذا مأكوله عند ابن القاسم وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه في الليل جائز سواء كان الليل مقمرا أو غير مقمر لان الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن أو هزال وأما الدابة الغير المأكولة فيجوز بيعها في الليل المقمر دون المظلم والظاهر أن الحوت كبهيمة الانعام وانظر هل شراء الحوت في الليل المقمر يجري على الخلاف أم لا (قوله وتنبذه اليه) أي بلا تأمل فيها والحال أنهما دخلا على لزوم البيع بمجرد حصول نبذها من البائع (قوله وهل هو بيع) أي بأن يقول البائع للمشتري أبيعك على البت قدرا من أرضي هذه مبدؤه من محل وقوفي أو من محل وقوف فلان الى ما ينتهي رميه الحصاة مني أو من فلان بكذا فيمنع ذلك للجهل بقدره لاختلاف الرمي ومحل الفساد اذا وقع البيع على اللزوم (قوله أو هو بيع يلزم بوقوعها) بأن يقول له اشتري منك هذه السلعة بكذا وانعقاد البيع اذا وقعت الحصاة مني أو منك أو من فلان باختيار ممن هي معه وبأخذ الحصاة في يده أو جيبه فاذا أوقعها لزم البيع فقد علق الانعقاد على السقوط في زمن غير معين فالبيع فاسد للجهل بزمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول فلو عين لوقوعها باختياره أجلا معلوما وكان قدر زمن الخيار كان وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر أو من اليوم الى غد قصدا كان البيع لازما لم يفسد (قوله ممن هي معه) أي في زمان غير معين (قوله أو على ما تقع عليه الخ) أي بأن

لما فيه من الجهل بعين المبيع ولو كان بقصد اختيار ان كان من المشترى أو من البائع وجعل الخيار للمشترى وهذا ان اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره (أو) هو بيع يلزم (بعدد ما يقع) من الحصاة بأن يقول له ارم بالحصاة فما خرج كان لى بعدده دنانير أو دراهم وفى عبارة كان لك بعدده الخ وهو يحتمل أن يكون المعنى ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أى خذ جملة من الحصى (٥٠) فى كفك أو كفيك وحركه مرة أو مرتين مثلا فما وقع فلى بعدده الخ (تفسيرات)

أربعة للحديث ولذا لم يقل ثلاث أو ثلاث (وكبيع ما) أى جنين (فى بطون الابل) مثلا وخصها بالذكر تبعا للامام فى الموطا (أو) بيع ما فى (ظهورها) أى بيع ما يكون منه الجنين من ماء هذا الفحل بخلاف العسيب فانه الاستئجار على الفعل أى صعوده على الانثى كما يأتى فلا تكرار (أو) اشترى شيأ وأجل ثمنه الى أن ينتج بالبناء للمفعول (النتاج) بكسر النون أى الى ان تلد الاولاد وفسر المصنف الثلاثة بما فى الموطا بقوله على سبيل اللف والنشر المرتب (وهى المضامين والملاقيح) جمع مضمون وملقوح (وحبل الحبلة) بفتح الحاء والباء فيهما (وكبيعه) يشمل الاجارة لان المراد بيع الذات أو المنفعة أى بيع البائع سلعة دارا أو غيرها (بالنفقة عليه) أى على البائع (حياته) فانه فاسد للغرر ولعدم علم مدة الحياة (ورجع) المشترى على البائع (بقيمة ما أنفق) ان كان مقوما أو مثليا مجهول القدر كما اذا كان فى عيال المشترى (أو بمثله ان علم) المثلى بأن دفع اليه قدرا معلوما من طعام أو دنانير أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاث وبالمثل فى واحدة (ولو) كان فى الحالين (سرفا) بالنسبة للبائع المنفق عليه (على الارجح) فى مسئلة الاجارة مطلقا كان قائما أو فات وأما فى البيع فلا يرجع الا اذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع ببدله (ورد) المبيع ذاتا أو منفعة (الا أن يفوت) بهدم أو بناء فيغرم المشترى القيمة يوم قبضه ويقاصه بما أنفق فان له فضل أخذ (وكعسيب الفحل) وفسر ذلك بقوله (يستأجر على عقوق الانثى) حتى تحمل ولا شك فى جهالة ذلك لانها قد لا تحمل

يكون فى المجلس سلع كقاطع قماش فيشترى مقطعا بدينار وقال البائع للمشترى بشرط أن يكون المقطع الذى تأخذه هو الذى تقع عليه الحصاة فيأخذ حصوة ويرميها فكل ما جاءت عليه كان هو المبيع والفرض أنه ليس هناك قصد لمقطع معين (قوله ان كان) أى ذلك القصد (قوله بأن يقول) أى البائع للمشترى (قوله فما خرج) أى من أجزاء تلك الحصاة التى تكسرت وقوله فما خرج أى وجد (قوله كان لك) أى أيها البائع (قوله للحديث) أى وهو ما فى مسلم من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة (قوله وكبيع ما فى بطون الابل) أى من الجنين قال أبو اسحق الشاطبى بيع الاجنة لا يجوز ويفسخ وان قبضها المشترى ردت فان فاتت كانت عليه القيمة وأجبرا على أن يجمعا بينهما أو يبيعا (قوله وخصها بالذكر) أى مع أنه نهى عن بيع الجنين مطلقا سواء كان جنين ابل أو غيرها (قوله تبعا للامام فى الموطا) وذلك لانه روى فى الموطا عن سعيد بن المسيب مرسلا لا ربا فى الحيوان وانما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فقال مالك المضامين بيع ما فى بطون اناث الابل والملاقيح بيع ما فى ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى أن ينتج نتاج الناقة (قوله أو بيع ما فى ظهورها) الضمير عائد على الابل المتقدمة لكن فى الكلام حذف مضاف أى أو ما فى ظهور فحولها أو الضمير عائد على الابل لا بالمعنى المتقدم ولا حاجة للمحذوف (قوله الى أن تلد الاولاد) أى التى هى فى بطون أمهاتها كاشترى منك سلعة كذا بدينار مؤجل الى أن يولد للجنين الذى فى بطن ناقتى ولد (قوله بفتح الحاء والباء) أى وكل منهما مصدر بمعنى اسم المفعول أى ومحبول المحبولة لا أن الاول اسم مفعول والثانى جمع حامل كظالم وظلمة والا كان عين الاول وهو المضامين فالحبل الاول مصدر وقه الولد الثانى والحبلة مصدرقه الولد الاول الذى فى بطن أمه وفى جعل الولد الثانى محبولا مجاز الاول (قوله حياته) أما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جاز ان كان على انه ان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى للوارث أو لبيت المال فان كان على انه هبة للمشترى لم يجز اه عدوى (قوله ان كان مقوما) أى مطلقا معلوم القدر أو مجهوله وذلك كما لو كان كل يوم يعطيه دجاجة وكان ما أعطاه له منضبطا معلوم القدر أو كان غير منضبط وحين الجهل تكون القيمة بالتحرى العادى (قوله فالصور أربع) أى لان ما دفعه المشترى للبائع اما مقوم أو مثلى وفى كل اما أن يكون معلوم القدر أو مجهوله (قوله ولو سرفا) أى ولو كان ما أنفقه المشترى على البائع من مقوم ومثلى سرفا بالنسبة للبائع (قوله فى مسئلة الاجارة) أى لكن الرجوع بالسرف فى مسئلة الاجارة مطلقا (قوله كان) أى السرف قائما أو فات وهذا بيان للاطلاق (قوله لم يرجع ببدله) أى بدل السرف والحاصل ان غير السرف يرجع به مطلقا قائما أو فائتا وأما السرف فيرجع به فى الاجارة مطلقا وأما فى البيع فيرجع به ان كان قائما فان فات لم يرجع به وهذه التفرقة التى ذكرها الشارح بين الاجارة والبيع هى ما فى المواق وفى بن تحقيق أنه لا فرق بينهما وأن البيع كالاجارة فى الرجوع بالسرف مطلقا كان قائما أو فات الا انه ان كان قائما أخذه بذاته وان فات رجع ببدله من قيمة أو مثل على ما مر ومن فروع المسئلة ما يقع كثيرا يخدم الشخص عند آخر والآخر يطعمه فيرجع عليه بأجرة مثله ويرجع الآخر عليه بما أنفقه عليه (قوله ويقاصه بما أنفق)) أى ويقاص المشترى البائع بما أنفقه عليه (قوله وكعسيب الفحل) يطلق العسيب على الذكر وعلى ضراب الفحل وهو المراد وقوله على عقوق الانثى أى حملها أى يستأجر الفحل للضراب الى حمل الانثى فعلى بمعنى الى واعترض على المصنف فى تعبيره بعقوق بان المسموع اعقاق وسيقول المصنف فان أعقت ربا عى وعقاق كسحاب وكتاب انظر بن (قوله لانها قد لا تحمل) أى فيعسب رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيعسب

(وجاز زمان) كيوم أو يومين (أو مرات) كمرتين أو ثلاث بكذا (فان أعقت) أي حملت وعلامته اعراضها عن الفحل (انفسخت الاجارة فيهما وعليه بحساب ما انتفع (وكبيعتين) جعلهما بيعتين باعتبار تعدد الثمن في السلعتين والثمن في السلعة الواحدة (في بيعة) أي عقد واحد وفسر ذلك بقوله (يبيعها بالزام بعشرة نقدا أو اكثر لاجل) و يختار بعد ذلك فان وقع لا على الالزام وقال المشتري اشتريت بكذا فلا منع (أو) يبيع بالزام (سلعتين) أي احداهما (مختلفتين) جنسا كثوب ودابة أو صنفا كرداء وكساء للجهل في المثمن ان اتحد الثمن أو فيه وفي الثمن ان اختلف (الا) ان كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما فيجوز بيع احداهما على اللزوم بثمن واحد لان الغالب الدخول على الاجود (وان اختلفت قيمتهما) الواو للحال ولو حذفه لكان أحسن ومحل الجواز ان كان الاختلاف بالجودة والرداءة مع اتحاد الثمن في غير طعام (لا) في (طعام) فلا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على أن يختار ما يأخذه منهما لان من خير بين شيئين بعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه هذا اذا لم يكن معه غيره بل (وان مع غير) كبيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما ثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وأن الطعام تبع غير منظور اليه وفهم من المصنف أن الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلا أنه يجوز وهو ظاهر بل المعتمد الجواز فيما اذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق فيما عداهما خلافا لظاهر المصنف ووجه بأن الغالب الدخول على اختيار الاجود كما مر فلا انتقال وبأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الاجل وحينئذ فالطعام وغيره سواء في أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما فيما عداهما ومثل للطعام مع غيره بقوله (كنخلة) أي بيع نخلة (مثمرة) على اللزوم ليختارها المشتري (من نخلات) مثمرات بناء على ان من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها ثم انتقل اليها فيؤدي الى التفاضل بين الطعامين ان كانا ربويين والى بيع الطعام قبل قبضه

رب الانثى (قوله وجاز زمان) أي جاز الاستئجار على ضرابه زمانا معينا أو مرات معينة فان جمع بينهما كثلاث مرات في يوم لم يجز (قوله فان أعقت) أي حملت قبل تمام الزمان أو المرات (قوله انفسخت الاجارة فيهما) أي عند ابن عرفة وهو المعتمد وقال ابن عبد السلام تنفسخ في المرات دون الزمان بل يأتي المستأجر بعد ذلك أي بعد أخذها بانثى تستوفي بها المنفعة أو يؤدي جميع الاجرة (قوله وعليه) أي من الاجرة فاذا آجره ثلاث مرات بدينار وحملت من أول مرة لزمه ثلث الدينار (قوله في السلعتين) أي في مسئلة ما اذا كان المبيع سلعتين وقوله في السلعة أي في مسئلة ما اذا كان المبيع سلعة (قوله أي عقد واحد) أشار بهذا الى أن المراد بالبيعة العقد وحينئذ ففي اما للظرفية أو السببية (قوله يبيعها) أي وهي أن يبيع السلعة اما بعشرة الخ (قوله لاجل) أي معين ويأخذها المشتري على السكوت ولم يعين أحد الامرين (قوله و يختار بعد ذلك) أي بعد أخذها الشراء بعشرة نقدا أو باكثر لاجل وانما منع للجهل بالثمن حال البيع (قوله فان وقع لا على الالزام) أي بل وقع على الخيار (قوله فلا منع) أي كما انه لا منع في عكس مثال المؤلف وهو أن يبيعها باحد عشر نقدا أو بعشرة لاجل وذلك لعدم تردد المشتري لان العاقل انما يختار الاقل لاجل (قوله فيما عداهما) أي من الجنس والثمن (قوله الواو للحال) أي لان القيمة انما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة على اختلافهما (قوله في غير طعام) أي بأن كانا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذي لا ثمر فيه (قوله لا في طعام) أي لا ان كان السلعتان المختلفتان بالجودة والرداءة فقط كل واحدة منهما طعام وأشار الشارح بقوله ومحل الجواز الخ الى أن قول المصنف لا طعام بالجر عطف على مقدر أي الا بجودة ورداءة فيجوز ذلك في غير الطعام لا في طعام (قوله ولا يجوز بيع أحد طعامين) أي متحدي الجنس والكيل مختلفين في الجودة والرداءة كما هو الموضوع (قوله لانه قد يختار الخ) الاوضح فاذا اختار واحدة يعد أن اختار قبلها غيرها وانتقل عنها لهذه فالمنتقل اليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر ومساويا والشك في التماثل كتحقق التفاضل (قوله أو مع أحدهما ثوب) أي كما اذا كان صبرتان من الطعام مع كل واحدة ثوب أو مع احداهما ثوب دون الاخرى ويقول المالك لهما للمشتري أبيعك احدى الصبرتين مع الثوب الذي معها بدينار على اللزوم ولك الخيار في التعيين أو أبيعك اما هذه الصبرة مع الثوب بدينار واما هذه الصبرة وحدها بدينار على اللزوم ويخير المشتري في تعيين ما يأخذه وعلة المنع فيهما ما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدي الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض او بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك في التماثل (قوله فيما عداهما) أي من الجنس والكيل والثمن (قوله لانه لو أسلم الخ) أي وحينئذ فيقاس هذا المختلف فيه على المتفق عليه (قوله في أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة) أي فقط مع اتفاقهما في النوع والكيل والثمن (قوله فيما عداهما) بان كان اختلافهما في الجنس أو الكيل والحاصل ان الاقسام ثلاثة اذا اتحد الطعامان نوعا وكيلا وصفة أي جودة أو رداءة فأجز واختلفا في النوع والكيل فامنع اتحدا في النوع والكيل واختلفا في الصفة فهو محل الخلاف والمعتمد الجواز (قوله ومثل للطعام مع غيره الخ) أي لان البلح طعام والليف والجريد والخشب غير طعام (قوله من نخلات) المراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله ثم انتقل اليها) أي وهذه المنتقل اليها يحتمل أن يكون بلحها أقل من المنتقل عنها

أو كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة وهي عدم التحقق متقلبة موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات

مثمرة يختارها أشار إلى جوازه بقوله (إلا البائع يستثنى (٥٣) خمسا من جنانه) المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز أما لأن المستثنى

مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ولابد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته على المعتمد (وكبيع حامل) أمة أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) إن قصد استزادة الثمن فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر كالخفي في الوخش إذ قد يريد ثمنها به دون الرائعة فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش وفي غير آدمي وعلى التبري في الرائعة (واغتفر غرر يسير) إجماعا (للحاجة) أي للضرورة كأساس الدار فإنها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال (لم يقصد) أي غير مقصود أي لم تكن العادة قصده فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ولا يغتفر إجماعا وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على ما مر (وكمزابنة) بالتنوين من الزبن وهو الدفع لأن كل واحد يدفع

صاحبه عما يقصده منه وفسرها المصنف تبعا لأهل المذهب بقوله (مجهول) أي بيع مجهول (بمعلوم) ربوي أو غيره القمح

أو أكثر أم ساويا والشك في التماثل كتحقق التفاضل (قوله إن كانا مكيلين) أي أو دخلا على كيلهما أو على كيل أحدهما ثم لا يخفى أن قوله وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما إنما يأتي في بيع إحدى صبرتين على اللزوم يختار واحدة منهما ولا يتأتى في بيع نخلة مثمرة من نخلات مثمرات فالأولى للشارح أن يقتصر على قوله فيؤدي للتفاضل بين الطعامين ويحذف ما بعده تأمل (قوله موجودة) أي ظاهرا ولا ينافي جوابه الآتي بقوله أما لأن المستثنى مبقى الخ ثم إن العبارة لا تخلو عن حذف والأصل ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع الخ مع أنه جائز أشار لجوازه بقوله الخ (قوله يستثنى خمسا الخ) أي بأن يقول أبيعك هذا البستان المثمر إلا خمس نخلات أختارها منه وأعينها على حدة والمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام هنا في الطعام مع غيره وحينئذ ينتفي التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لأن المبيع هناك الثمرة فقط (قوله أما لأن المستثنى مبقى) أي لا مشترى وقوله أو لأن الخ أي أو أنه مشترى لكن لما كان البائع يعلم جيد حائطه الخ (قوله ثمر المستثنى) أي ثمر النخل المستثنى (قوله قدر ثلث الثمر) أي الذي في البستان (قوله أو أقل) أي سواء زاد عدد المستثنى منه على خمس نخلات أو نقص أو كان قدرها (قوله ولا ينظر لعدد النخل) أي المستثنى فلا يقال إنه لا بد من كونه خمس نخلات كما هو ظاهر المصنف ولا يقال إن عدد النخل المستثنى أو قيمته لا بد أن يكون ثلث عدد نخل البستان أو ثلث قيمة نخله (قوله وكبيع حامل) أي فهو فاسد للنهي عنه فإن فات المبيع بشرط الحمل مضى بالثمن لأن البيع المذكور مختلف في صحته لأن الشافعية يقولون بصحته كذا في حاشية شيخنا العدوي بحثا وظاهره أنه يمضي بالثمن عند الفوات ظهر أنها حامل أو ظهر عدم الحمل والصواب قصره على ما إذا تبين أنها حامل فإن تبين عدم الحمل فإنه يمضي بالقيمة لا بالثمن كذا في المج وهو وجيه لأن الحامل يزاد في ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل تأمل (قوله إن قصد) أي البائع باشتراطه الحمل استزادة الثمن بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به وهذا يتأتى في الدواب والأمة الوخش لا في العلية لأن الحمل لا يوجب زيادة ثمنها بل نقصه (قوله فإن قصد التبري) كأن يقول البائع للمشتري أخاف أن أبيعها لك فتردها علي بالحمل فأنا لا أبيعها لك إلا على أنها حامل لأجل أن لا تقدر على ردها لو ظهر بها حمل وقوله فإن قصد التبري أي من عيب الحمل واشتراط الحمل للتبري لا يتأتى في الدواب وإنما يتأتى في الإماء لأن البراءة من العيوب إنما تجوز في الرقيق لا في الدواب (قوله جاز في الحمل الظاهر) أي سواء كانت الأمة المبيعة من علي الرقيق أو وخشه (قوله دون الرائعة) وذلك للغرر في الخفي لأن المشتري يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فإنه قادم عليه محقق لوجوده وأما الوخش فالحمل يزيد في ثمنها والحاصل أنها إذا كانت وخشا وكان الحمل خفيا يجوز اشتراط الحمل لأجل البراءة لأن المشتري على فرض إذا لم يصدق البائع لا يضره وجود الحمل لأنه يزيد في ثمنها بخلاف العلية فإنه إذا كان خفيا ربما جوز المشتري أنها غير حامل ولم يصدق البائع فتظهر أنها حامل فيعود عليه الضرر (قوله فإن لم يصرح بما قصد الخ) الحاصل أنه إما أن يصرح بما قصد من اشتراط الحمل بأن يقول أردت باشتراط ذلك الشرط البراءة أو الاستزادة في الثمن وإما أن لا يصرح بما قصد فإن صرح بما قصد فحكمه ظاهر مما تقدم وإن لم يصرح فقد أشار له الشارح هنا بقوله فإن لم يصرح بما قصده باشتراط الحمل الخ (قوله غرر يسير) أي وهو ما شأن الناس التسامح فيه (قوله كأساس الدار) أي كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد (قوله وكجبة محشوة أو لحاف) أي وأما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لأنه كثير (قوله ولا يغتفر إجماعا) أي بل يفسد البيع (قوله بشرط الحمل) أي فإنه يقصد في البيع عادة وهو غرر إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه عند الولادة أو تموت (قوله بالتنوين) هذا غير متعين لجواز قراءته بالإضافة وتكون الإضافة للبيان (قوله من الزبن وهو الدفع) من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها والمنع الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار (قوله مجهول بمعلوم) بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدأ محذوف قوله ربوي أو غيره) أي كبيع إردب قمح بغرارة مملوءة لا يدري قدر ما فيها من

(أو) بيع مجهول (بمجهول من جنسه) فيهما الغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغالبة في أحد الطرفين جاز كما أشار له بقوله (وجاز) المجهول بمثله أو بالمعلوم (إن كثر أحدهما) أي العوضين كثرة بينة تنتفي معها المغالبة (في غير ربوي) أي فيما لا ربا بالفضل فيه فيشمل ما يدخله ربا النساء فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد لكن بشرط المناجزة في الطعام كما تقدم في قوله وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء وأما الربوي فلا يجوز للتفاضل في الجنس الواحد وقوله من جنسه فإن اختلف الجنس جاز كما لا يخفى ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس مع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة فيه عطف على فاعل جاز قوله (و) جاز (نحاس) أي بيعه (بتور) بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه وسواء كانا جزافين أو أحدهما والجواز إن بيع نقدا وكذا مؤجلا وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل المصنوع المؤجل وإلا منع وكذا يجوز بيع أواني النحاس بالفلوس لأنهما مصنوعان إن علم عدد الفلوس ووزن الأواني وجهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معا وأما ما انكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعهما بفلوس متعامل بها وهذا داخل تحت قوله (لا فلوس) عطف على تور أي لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الإناء ومحل المنع حيث جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا فإن علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس (و) لا (كالئ) أي دين من الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ أي بيع دين (بمثله)

القمح وكقنطار خوخا بقفص مملوء خوخا لا يعلم وزن ما فيه (قوله أو بيع مجهول بمجهول) أي كبيع غرارة مملوأة قمحا بغرارة مملوأة منه ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخا بمثله لا يعلم قدر ما فيهما (قوله فيهما) أي في المعلوم بالمجهول والمجهول بالمجهول أي أنه راجع لهما (قوله وأما الربوي الخ) هذا محترز قول المصنف في غير ربوي (قوله فلا يجوز) أي بيع المعلوم بالمجهول منه أو بيع المجهولين منه إذا كثر أحدهما كثرة بينة كما لا يجوز إذا كانت الكثرة غير بينة (قوله فإن اختلف الجنس) أي كبيع إردب أرز بصبرة قمح مجهولة القدر أو صبرتين منهما مجهولتي القدر (قوله جاز) أي بشرط المناجزة كما مر (قوله ونحاس) هو مثلث النون أي غير مصنوع وقوله بتور هو في اللغة إناء من نحاس يشرب فيه والمراد به هنا مطلق نحاس مصنوع سواء كان تورا أو حلة أو إبريقا فمراد المصنف أنه يجوز بيع النحاس غير المصنوع بالنحاس المصنوع وهذه إحدى مسائل أربعة الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها وهذه هي الآتية للمصنف والثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس وقد ذكرها الشارح بقوله وكذا يجوز بيع أواني النحاس بالفلوس إلى آخره والرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها وسنذكرها وإنما جاز بيع النحاس غير المصنوع بالتور ولم يمنع للمزابنة لانتقاله بالصنعة (قوله وسواء كانا جزافين) أي مجهولي الوزن أو أحدهما مجهولا وزنه والآخر معلوما وأما لو كانا معلومي الوزن جاز مطلقا من غير قيد كقنطار نحاس بإناء نصف قنطار (قوله وكذا مؤجلا وقدم الخ) حاصل فقه المسألة أنه إذا علم قدر كل من النحاسين جاز من غير شرط وإن جهل قدر كل منهما أو أحدهما فالجواز إن كان المبيع نقدا وإن كان المبيع مؤجلا ففيه تفصيل فإن كان المقدم النحاس ولا بد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يعمل فيه ذلك النحاس تورا وإلا منع وإن كان المقدم التور وأخر جاز مطلقا كان الأجل يمكن أن يكسر التور فيه ويعمل نحاسا أم لا وقال بعضهم لا بد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يكسر التور فيه ويعاد نحاسا اهـ عدوي (قوله حيث لم يمكن أن يعمل فيه) أي في الأجل لقصره (قوله إن علم عدد الفلوس) حاصله أنه إذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالجواز كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا وأما إن علم عدد الفلوس وجهل وزن النحاس فإن كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة جاز وإلا فإن وجدت شروط الجزاف جاز أيضا وإن لم توجد منع كما أنه إذا لم يعلم عدد الفلوس علم وزن النحاس أو لا فإنه يمنع كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا (قوله منها) أي من أواني النحاس (قوله وهذا داخل تحت قوله لا فلوس) أي لأن المعنى لا يجوز بيع نحاس غير مصنوع بفلوس وهذا صادق بكون النحاس مكسرا أو فلوسا بطل التعامل بها وقوله بفلوس أي متعامل بها (قوله ومحل المنع حيث جهل عددها) أي الفلوس ويمنع ذلك ولو مع الكثرة التي تنفي المزابنة لأن المنع لكون الفلوس لا تباع جزافا كما سبق لا لمجرد المزابنة والإ لجاز في حال الكثرة المذكورة (قوله كما إذا علم عددها ووزن النحاس) أي فإنه يجوز سواء كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا فعلم أن أقسام هذه المسألة وهي مسألة بيع النحاس بالفلوس ثلاثة أقسام قسم يمتنع فيه البيع مطلقا وقسم يجوز فيه البيع مطلقا وقسم يمتنع فيه البيع إن لم يكثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة وإلا جاز (تنبيه) سكت المصنف والشارح عن المسألة الرابعة وهي بيع الفلوس النحاس المتعامل بها بفلوس الديوانية فعلى المعتمد من أن الفلوس غير ربوية فإن علما عددا أجيز وإن جهل عدد كل فإن زاد أحدهما زيادة تنفي المزابنة فأجيز وإلا فلا وأما على أن الفلوس ربوية فلا يجوز البيع إلا إذا تماثلا وزنا أو عددا (قوله من الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ) استشكل ذلك بأن الدين مكلوء لا كالئ والكالئ إنما هو صاحبه وهو الذي يحفظ المدين وأجيب بأنه مجاز في إسناد معنى الفعل لملابسه فحق الكلاءة وهي الحفظ أن تسند للشخص بأن

وهو ثلاثة أقسام فسخ الدين في
الدين وبيع الدين بالدين
وابتداء الدين بالدين
وبدأ المصنف بالاول
لانه أشدها لكونه ربا
الجاهلية بقوله (فسخ ما في
الذمة) أي ذمة المدين (في
مؤخر) قبضه عن وقت
الفسخ حل الدين أم لا ان
كان المؤخر من غير جنسه
أو من جنسه بأكثر منه
(ولو) كان المفسوخ فيه
(معينا) يتأخر قبضه
(كغائب) عقارا أو غيره بيع
العقار مذارعة أو جزافا
(و) أمة (مواضعة) في
حال مواضعتها فسخها
المشتري في دين عليه أو
أن المراد شأنها أن تتوضع
فلا يجوز لمن عليه دين أن
يدفع له فيه أمة عنده رائعة
أو أقر بوطئها (أو) كان
المفسوخ فيه (منافع عين)
أي ذاتا معينة كركوب
دابة وخدمة عبد معينين
فلا يجوز لان المنافع وان
كانت معينة في الدابة والعبد
مثلا فهي كالدين لتأخر
أجزائها وقال أشهب يجوز
لأنها اذا اسندت لمعين
أشبهت المعينات المقبوضة
وصحح لكن الراجح الاول
وأما المنافع المضمونة
كركوب دابة غير معينة
وسكنى دار كذلك فلا خلاف
بين ابن القاسم وأشهب في
منعها وأشار للقسم الثاني
الثاني بقوله (وبيعه) أي
الدين ولو حالا (بدين)

يقال وكدين كالئ صاحبه فاسندت للدين للملابسة التي بين الدين وصاحبه أو أن كالئ بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لانه يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه (قوله وهو) أي بيع الدين بالدين ثلاثة أقسام فيه ان من جملتها بيع الدين بالدين فيلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره وهو باطل وأجيب بان بيع الدين بالدين يشمل الاقسام الثلاثة لغة التي هي فسخ ما في الذمة في مؤخر وبيع الدين بالدين وتأخير رأس مال السلم فكل واحد منها يقال له بيع الدين بالدين لغة الا ان الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه (قوله لكونه ربا الجاهلية) أي فتحريمه بالكتاب بخلاف الاخيرين فتحريمهما بالسنة (قوله فسخ ما في الذمة) هو بالجر بدل أو عطف بيان أو بالنصب مفعول لمحذوف أو بالرفع خبر لمحذوف (قوله في مؤخر) أي في شئ يتأخر قبضه (قوله حل الدين) أي المفسوخ (قوله ان كان المؤخر) أي الذي فسخ فيه (قوله من غير جنسه) أي من غير جنس الدين كما لو كان الدين عينا ففسخه في طعام يتأخر قبضه أو بالعكس أو كان الدين دراهم ففسخها في دنانير يتأخر قبضها (قوله أو من جنسه بأكثر منه) أي من الدين كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها في خمسة عشر يتأخر قبضها وأما تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة أو مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاما من بيع أو كان نقدا من بيع أو من قرض حلا أو لم يحل اذ ليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل في قول المصنف فسخ ما في الذمة لان تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخا لان حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة الى غيره كما قاله عج ثم ان قول المصنف فسخ ما في الذمة أي ولو انها ما دخل فيه حينئذ ما اذا أخذ منه في الدين شيأ ثم رده اليه بشئ مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر منه لان ما خرج من اليد وعاد اليها يعد لغوا ودخل أيضا ما لو قصاله دينك ثم رددته له سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر كثيرا للتحيل على التأخير بزيادة (قوله ولو كان المفسوخ الخ) أي هذا اذا كان المفسوخ فيه مضمونا في الذمة بل ولو كان المفسوخ فيه معينا (قوله يتأخر قبضه) أي يتأخر ضمانه وان حصل قبض ذلك المعين بالفعل كما في الامة التي شأنها أن تتواضع أو المراد يتأخر قبضه حسا أو شرعا فالاول كالغائب والثاني كالامة المتواضعة اذ لا يقبضها شرعا بحيث تدخل في ضمانه الا برؤية الدم (قوله كغائب) أي سواء كان أخذه لذلك الغائب في الدين على وصف أو رؤية سابقة (قوله وغيره) أي كعرض لانه لا يدخل في ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ (قوله بيع العقار مزارعة) كما لو طلبت الدين من المدين عند حلول الاجل فاعطاك دارا غائبة كل ذراع بكذا وقوله أو جزافا أي كما لو طلبت الدين من المدين بعد حلوله فأعطاك دارا غائبة في الدين جزافا فان قلت العقار المبيع جزافا يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه قلت هو وان كان مقبوضا شرعا لكن قبضه متأخر حسا ومتى تأخر القبض شرعا أو حسا فالمنع ولا يحصل الخلاص منه الا بالقبض كما يفيده ابن يونس واللخمي وما ذكره من المنع في الجزاف كالمزارعة هو تأويل ابن يونس واللخمي وابن محرز وهو المعتمد كما في شب خلافا لما في خش من الجواز في الجزاف تبعا للشيخ سالم والشارح بهرام وهو تأويل فضل وابن أبي زمنين وعليه اقتصر المصنف في التوضيح تبعا لابن عبد السلام (قوله أو أقر بوطئها) أي سواء كانت رائعة أو وخشا (قوله أو منافع عين) عطف على قوله معينا يتأخر قبضه فهو داخل في حيز المبالغة أي هذا اذا كان المفسوخ فيه منافع مضمونة بل ولو كان منافع عين أي ذات معينة ورد بلو على أشهب القائل ان فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعينة غير ممنوع بل هو جائز ومثل الفسخ في منافع الذات المعينة في عدم الجواز الفسخ في ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق في عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد (قوله كركوب دابة) أي كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة معينة جمعة أو خدمة عبد معين شهرا أو سكنى دار معينة سنة (قوله لتأخر أجزائها) أي فقبض الاوائل ليس قبضا للاواخر عند ابن القاسم وعند أشهب ان قبض الاوائل قبض للاواخر (قوله وصحح) وقد كان عج يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب فكان اذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول

لغير من هو عليه ولا بأس فيما من تقدم هما زة ذمتين أو احداهما وتصور الاول في أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فبيع كل منهما دينه بدين صاحبه والثاني في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل ولا يمتنع في هذا القسم بيعه بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين ولذا لم يقل ويبعه بمؤخر وأشار للثالث بقوله (وتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام (وهو عين لما فيه من ابتداء دين بدين لأن كلا منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وهو أخف من بيع الدين بالدين الأخف من فسخه به ولما تكلم على منع الدين بالدين ذكر بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتا أو حيا حاضرا أو غائبا بقوله (ومنع بيع دين ميت) أي عليه (أو) على (غائب ولو قربت غيبته) أو علم ملاؤه (و) على (حاضر) ولو ثبت بالبينة (إلا أن يقر) به والدين مما يباع قبل قبضه لا طعام معاوضة وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة (وكبيع العربان) اسم مفرد ويقال أربان بضم أول كل وعربون وأربون بضم أولهما وفتحه وهو (أن) يشتري أو يكتري السلعة و (يعطيه) أي يعطي المشتري البائع (شيأ) من الثمن (على أنه) أي المشتري (إن كره البيع لم يعد إليه) ما أعطاه وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ وإن فات مضى بالقيمة فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإلا حاسب به جاز (وكتفريق أم) أي والدة ولو كافرة غير حربية أو مجنونة (فقط) لا أب ولا جدة (من ولدها) وإن من زنا (وإن) حصل التفريق (بقسمة) في ميراث أو غيره فإذا ورث جماعة الأمة وولدها لم يجز لهم قسمتهما ولو

هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله لغير من هو عليه) أي وأما بيعه لمن هو عليه فلا يكون من بيع الدين بالدين وإنما هو من فسخ الدين في الدين (قوله والثاني في ثلاثة) أي ولا يتصور بيع الدين بالدين في أقل من ثلاثة كما أن فسخ الدين في الدين لا يتصور إلا في اثنين (قوله ولا يمتنع في هذا القسم بيعه) أي لغير من هو عليه وقوله بمعين يتأخر قبضه أي سواء كان عقارا أو غيره أي فإذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات معينة وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله إن قلت سيأتي أن الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر أو كان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا قلت المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لأنها لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله وهو عين) أي وأما لو كان رأس المال غير عين جاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم يكن بشرط كما يأتي (قوله على منع الدين بالدين) أي على منع بيع الدين بالدين وقوله ذكر بيعه أي ذكر حكم بيعه ففي كلامه حذف مضافين واحد في الأول وواحد في الآخر (قوله أي عليه) ظاهره ولو علم المشتري تركته وهو كذلك لأن المشتري لا يدري بما يحصل له منها لتقدم دين آخر (قوله أو علم ملاؤه) أي بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة (قوله إلا أن يقر الخ) حاصله أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع وأقر بالدين وكان تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص وإلا كان سلفا بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك وليس ذهبا بفضة وليس بين المشتري والمدين عداوة وأن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه احترازا من طعام المعاوضة فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه وإن تخلف شرط منها منع البيع وإنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا واعلم أن من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بالحمالة وإن كره التحمل لمن ملكه ولرب الرهن إذا شرط دخوله وكره ذلك الثاني وهو المشتري للدين أو الموهوب له وضعه عند أمين وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فإنه يكون له بهما وإن لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث (قوله اسم مفرد) أي لا جمع ولا اسم جمع (قوله وفتحه) إلا أنه إذا ضم أوله سكن ثانيه وإذا فتح أوله فتح ثانيه كذا رأيته في بعض التقاييد (قوله وهو أن يشتري أو يكتري الخ) أشار بذلك إلى أن منع العربان يجري في البيع والإجارة لا في البيع فقط كما هو ظاهر المصنف والظاهر منعه في جميع العقود لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وأولى منه في المنع للعلة المذكورة المراهنة التي تقع من عوام الناس (قوله أو تركه مجانا) كقول البائع للمشتري لا أبيعك السلعة إلا إذا أعطيتني دينارا آخذه مطلقا سواء أخذت السلعة أو كرهت أخذها (قوله جاز) أي ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه قاله المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكتفريق أم) أي فهو منهي عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (قوله أي والدة) أي وأما الأم من الرضاع فلا تحرم التفرقة بينها وبينه (قوله غير حربية) أي وأما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون ولدها أو بالعكس جاز أن يأخذ أحدهما من ظفر به ويبيعه وإن لزم التفريق (قوله أو مجنونة) عطف على كافرة أي هذا إذا كانت عاقلة بل ولو كانت مجنونة (قوله وإن بقسمة) أي هذا إذا حصل التفريق ببيع بل وإن حصل بقسمة أو بدفع

بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة لاقترابهما فى الملك (أو بيع أحدهما) الام او الولد (لعبد سيد الآخر) ولو غير ماذون لاحتمال ان
ينتقه سيده ولا يستثنى ماله (مالم يثغر) اى مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها اثغارا (معتادا) فان تعجل الاثغار فلا تفريق
(وصدقت المسبية) مع ولدها فى دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما او اختلف الا لقرينة على كذبها (ولا توارث) بينهما
لاحتمال كذبها ولا توارث مع شك اما هى فلا ترثه قطعا واما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال

ويجرى هنا وخصه المختار
بما اذا لم يطل الاقرار فان
لم يكن لها وارث على الوجه
المذكور ورثها ومنع
التفرقة بين الام وولدها
(مالم ترض) بذلك لانه حق
لها فان رضيت طائعة غير
مخدوعة جاز على المشهور
والراجح ان منع التفريق
خاص بالعاقل وقيل به فى
البهائم ايضا حتى يستغنى
عن امه بالرعى وعليه فلو
فرق بينهما بالبيع لم يفسخ
فليس كتفريق العاقل
(وفسخ) العقد المتضمن
للتفرقة اذا كان عقد
معاوضة (ان لم يجمعاهما
فى ملك) واحد بأن أبى
مبتاع الام أن يشترى
الولد أو عكسه فان جمعاهما
صح البيع ومحل الفسخ
أيضا حيث لم يفت المبيع
والا لم يفسخ وجبرا على
جمعهما فى حوز وأما اجارة
أحدهما أو رهنه فلا يوجب
الفسخ وجبرا على جمعهما
فى حوز واحد أيضا (وهل)
التفرقة الحاصلة (بغير
عوض) كهبة أحدهما
أو التصدق به أو الوصية به
أو هبتهما لشخصين (كذلك)
أى لا بد من جمعهما فى ملك
ببيع أو غيره ولا يفسخ لان
ماحصل بلا عوض لا فسخ فيه اتفاقا فالتشبيه غير تام (أو يكتفى فى جمعهما (بحوز) لان السيد لما تقدم أنا المعروف علم انه لم جمعهما
يقصد ضررا فناسب التخفيف عنه (كالعتق) لاحدهما فانه يكفى فى جمعهما فى حوز اتفاقا لعدم قصد الضرر وقوله (تأويلان) راجع لما
قبل الكاف والراجح منهما الاول

أحدهما أجرة أو صداقا خلافا لما فى حش وانما تجوز التفرقة فى الاجارة والنكاح باجارة أحدهما أو انكاحه
لا بدفع أحدهما أجرة أو صداقا كما فى بن (قوله ان اشترطوا عدم التفرقة) أى فى الحوز بأن اشترطوا
جمعهما عند واحد من الشركاء بعد القسم (قوله أو بيع أحدهما الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة وبالغ
عليه لئلا يتوهم جوازه لان العبد وما ملك لسيده وحاصله انه لا يجوز لمن ملك أما وولدها ان يبيع الام لرجل
وولدها العبد ذلك الرجل (قوله مالم يثغر) أى مدة عدم اثغاره أى مدة عدم اتيان زمن اثغاره المعتاد فان
جاء زمن الاثغار المعتاد فلا تمنع التفرقة سواء حصل اثغار بالفعل أم لا لان شدة احتياج الولد لامه
وظهور آثار المحبة تنتهى لزمن الاثغار والظاهر أن المراد بزمن الاثغار زمن نبات بدل الرواضع كلها
لا بعضها ولو المعظم (قوله بدل رواضعه) أى بدل اسنانه التى نبتت فى زمن الرضاع (قوله وصدقت المسبية
الخ) اعلم ان البنوة المانعة من التفريق تثبت بالبينة وباقرار مالكيهما وبدعوى الام مع قرينة تصدقها
لا مع قرينة كذبها وتصديق الام انما ينفع فى منع التفريق لا فى غيره من احكام البنوة ولا يختلى بها ولا
توارث بينهما بخلاف شهادة البينة بالبنوة واقرار المالكين بها فان ذلك ينفع فى منع التفرقة ويثبت
به الميراث وجواز الخلوة بها (قوله فلا يفرق بينهما) أى فى الملك وقوله اتحد سابيهما أو اختلف أى صدقها
السابى أو كذبها وقوله وصدقت أى بيمين ان اتهمت والا صدقت بدونه (قوله وكذلك) أى لا يرثها قطعا
ان كان لها الخ أى فان لم يكن لها وارث أصلا أو وارث لا يحوز جميع المال فانه يرثها على أحد القولين وقيل
لا يرثها والاول هو المعتمد ومعنى القولين هل بيت المال وارث أو حائز فعلى الاول لا يرث وعلى الثانى
يرث وخص اللخمى الخلاف بما اذا لم يطل اقرارها بانه ابنه والا ورثها قولا واحدا والطول نحو ثلاث
سنين فأكثر (قوله ويجرى هنا وخصه المختار الخ) أى وخص اللخمى الخلاف بما اذا لم يطل الاقرار واما
اذا طال الاقرار ورثها اتفاقا وكان الاولى حذف هذا من هنا لانه متى كان لها وارث ثابت النسب حائز فلا
يرثها اتفاقا ولو طال زمن الاقرار فكان الاولى أن يؤخر هذا بعد قوله فان لم يكن لها وارث على الوجه
المذكور ورثها فيقول وقيل لا يرثها ويجرى هنا وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (قوله فان رضيت
طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور) أى بناء على المشهور من أن منع التفريق حق للام وقيل انه حق
للولد وعليه فيمنع ولو رضيت (قوله وقيل به فى البهائم) وهو رواية عيسى عن ابن القاسم والاول هو ظاهر
المذهب كما قال ابن ناجى (قوله فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ) أى ويجبران على جمعهما فى حوز (قوله
اذا كان عقد معاوضة) دخل فيه هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا او المخالعة به ودفع أحدهما فى اجارة
أو بيع فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع (قوله أو عكسه) أى
بان أبى مشترى الولد أن يشترى الام (قوله فان جمعهما) أى بعد التفرقة بان اشترى أحدهما من صاحبه
أو باعا معا لغيرهما (قوله صح البيع) الاولى مضى العقد أى الذى حصلت به التفرقة قبل جمعهما سواء
كان بيعا أو غيره (قوله وأما اجارة أحدهما أو رهنه) أى وكذا تزويج الام وقوله فلا يوجب الفسخ أى
لعدم التفرقة فى الملك وهذا ما قاله اللقانى واختاره خش وعبق وقال عج انه يفسخ ذلك واختاره شب (قوله
أو هبتهما الشخصين) أى بان وهب مالكهما الشخصين وكذا لو ورثهما شخصان (قوله كذلك) أى
كالتفرقة الحاصلة بعوض فلا بد من جمعهما فى ملك ويجبران على ذلك ان أبيا (قوله راجع لما قبل الكاف)
أى وأما ما بعد الكاف فهو تشبيه بالتأويل الثانى ولم يعلم من كلام المصنف حكم ما يجب اذا وجد الولد
فى ملك شخص والام فى ملك شخص آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة أو بغيرها والحكم فى هذا وجوب

(وجاز بيع نصفهما) مثلا لواحد أو اثنين اتفق الجزء أو اختلف ومفهومه أن بيع نصف أحدهما لا يجوز وهو كذلك (و) جاز (بيع أحدهما للعتق) الناجز وابقاء الآخر فقط لتشوف الشارع للحرية وقوله للعتق قيد في الثانية فقط (و) جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) يعني اذا بيعت كتابة أمه وجب بيعه معها فالمراد بالجواز هنا الاذن وكذا يجوز بيع الام مع كتابة الولد فلو قال وأحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل (و) جاز (لمعاهد) حربي نزل الينا بأمان ومعه أمة وولدها (التفرقة) بينهما (وكره) لنا (الاشتراء منه) بالتفرقة والكراهة محمولة على التحريم ويجبر البائع والمشتري على الجمع في ملك مسلم ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع لملك المعاهد (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع أو يخل بالثمن فالاول (كان) اشترط البائع على المشتري أن (لا يبيع) أو لا يهب أو لا يتخذها أم ولد أو لا يخرج بها من البلد أو لا يركبها أو لا يلبسها أو لا يسكنها أو لا يؤاجرها أو على أنه ان باعها فهو أحق بها بالثمن بخلاف ما لو طلب البائع الاقالة فقال له المبتاع على شرط ان بعتها لغيري فأنا أحق بها بالثمن فيجوز لانه يغتفر في الاقالة ما لا يغتفر في غيرها (الا) شرطا ملتبسا (بتنجيز العتق) فانه جائز وان كان منافيا لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية ومثل تنجيز العتق التحبيس والهبة والصدقة واحترز بالتنجيز عن التدبير والكتابة واتخاذ الامة أم ولد والعتق لاجل فانه لا يجوز ثم أشار الى أن لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة أولها الابهام وأشار له مع حكمه بقوله (ولم يجبر) المشتري على العتق اذا امتنع منه (ان أبهم) البائع في شرطه العتق على المبتاع بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بايجاب ولا خيار وشرط النقد في هذا يفسده

جمعهما بملك ولا يكفي جمعهما في حوز كما في عبق (قوله وجاز بيع نصفهما) أي لاتحاد المالك وسواء كان مشتري ذلك الجزء الذي (٢) اشتراه للعتق أم لا (قوله مثلا) أي أو ثلثهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلا وبقي بيع أحدهما مع جزء الآخر فنص في المدونة على منعه خلافا لابي الحسن القائل بجوازه كذا قال شيخنا (قوله وجاز بيع أحدهما للعتق) أي وابقاء الآخر قنا ويجب حينئذ جمعهما في حوز ولا يجوز تفرقتهما (قوله الناجز) أي وأما بيع أحدهما للعتق المؤجل فلا يجوز وكذلك الكتابة والتدبير بالاولى وينبغي أن يكون التحبيس كالعتق كما في شب اهـ شيخنا (قوله وجاز بيع الولد الخ) أشار الشارح الى أن الولد يقرأ بالجر عطف على نصفهما لا بالرفع على أنه نائب فاعل فعل محذوف أي وبيع الولد لان هذا ليس من المواضع التي يحذف فيها الفعل (قوله الاذن) أي الصادق بالوجوب واعلم انه اذا بيع الولد مع كتابة أمه فيجب أن لا يفرق بينهما اذا اعتقت الام الى وقت الاثغار ويجبر المشتري على جمع أمه معه في حوزه ان أبى (قوله وجاز لمعاهد التفرقة بينهما) أي ببيع أو غيره فاذا باع أحدهما فلا يفسخ بيعه ولا نتعرض له خلافا لابن محرز القائل يفسخ البيع ان لم يجمعاهما في ملك وأفهم قوله معاهد أن الذمي ليس له التفرقة ولا يمكن منها وهو كذلك وسواء كانت ممنوعة في شريعتهم أم لا (قوله ويجبر البائع) أي وهو المعاهد وقوله على الجمع في ملك مسلم أي غيرهما أو ملك المشتري وحاصله ان المعاهد اذا وقع ونزل وباع مفرقا لهما فانه لا يفسخ بيعه لكن يجبر المشتري والمعاهد على جمعهما في ملك مسلم (قوله وكبيع وشرط) اعلم أن الشرط الذي يحصل عند البيع اما أن لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الاولان دون الاخيرين وقد ذكر المصنف مثال الاولين وأما الثالث كشرط تسليم المبيع للمشتري والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع وهذه الامور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد والرابع كشرط الاجل والخيار والرهن فهذه أمور لا تنافي العقد ولا يقتضيها بل ان اشترطت عمل بها والا فلا هذا تفصيل الامام مالك وذهب أبو حنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى الجواز مطلقا عملا بما في الصحيح من أن جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب ابن أبي ليلى الى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فأجاز البيع وأبطل الشرط وعرف مالك الاحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الآثار قاله ابن رشد (قوله أن لا يبيع) أي لاحد أي أصلا أو الا من نفر قليل (قوله على شرط ان بعتها لغيري فأنا أحق بها بالثمن فيجوز) أي ويعمل بذلك الشرط ان باعها بالقرب والا فلا (قوله الا شرطا الخ) أشار الشارح بهذا الى أن الاستثناء من محذوف أي وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية الا شرطا ملتبسا الخ تأمل (قوله فانه لا يجوز) أي فان اشتراط ذلك لا يجوز ويفسد البيع (قوله وجوها أربعة) أي أقساما أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفي الجبر على العتق وعدمه وفي شرط النقد (قوله بشرط أن تعتقه) أي واذا قال له أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه كان البيع صحيحا ولا يجبر المشتري على عتقه بل ان شاء أعتقه وان شاء ترك عتقه واذا ترك عتقه خير البائع في امضاء البيع ورده (قوله ولم يقيد ذلك بايجاب) أي بأن يقول له أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه والعتق لازم لك (قوله ولا خيار) أي بأن يقول للمشتري أبيعك هذا

لترده بين السلفية والثمنية وثانيها التخيير وحكمه كالاول كما أشار له بقوله (كالخير) فيفسد الشراء في العتق ورد البيع أي وقع البيع على أن المشتري مخير بين أن يعتق أو يرد البيع فلا يجبر على العتق ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية ويثبت للبائع الخيار في رد البيع وامضائه ان أبى المشتري العتق وشرط النقد يفسده أيضا فليس مراده التخيير بين العتق وعدمه وثالثها الايجاب وأشار له بقوله (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجاب العتق) بأن قال البائع (٥٨) أبيعك على شرط أن تعتقه لزوما لا تخلف لك عنه فرضي المشتري بذلك فانه يجبر على العتق فان أبى أعتقه الحاكم عليه وأشار للرابع بقوله (كانها حرة بالشراء) تشبيه في لزوم العتق لا بقيد الجبر لان العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج الى انشاء عتق ثم عطف على يناقض المقصود قوله (أو) شرط (يخل بالثمن) بان يؤدي الى جهل فيه بزيادة ان كان شرط السلف من المشتري أو نقص ان كان من البائع (كبيع و) شرط (سلف) من أحدهما لان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن وهو مجهول او لما فيه من سلف جر نفعا وهو ظاهر وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد (وصح) البيع (ان حذف) شرط السلف مع قيام السلعة (أو حذف شرط التدبير) ونحوه من كل شرط يناقض المقصود ولو اقتصر على قوله وصح ان حذف أي الشرط المؤثر في العقد خللا لكان أخصر وأشمل ثم شبه في الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه قوله (كشرط رهن وحميل وأجل) معلوم وخيار لان ذلك من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل مما تعود على البيع بمصلحه بالجملة وهي جائزة ثم بالغ على صحة البيع مع اسقاط شرط السلف بقوله (ولو غاب) أي المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به وهو راجع لقوله وصح ان حذف ولو ذكره عنده كان أولى (وتؤولت بخلافه) وهي نقض البيع مع الغيبة ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما

العبد بشرط ان تعتقه أو ترده على (قوله لتردده بين السلفية والثمنية) وذلك لتخيير المشتري في العتق فيتم البيع ويمضي وفي عدمه فيخير البائع في رد البيع وفي امضائه فان حصل الرد قبل الفوات رد الثمن للمشتري وان رد بعد الفوات فعلى المشتري القيمة (قوله على ان المشتري مخير بين أن يعتق أو يرد البيع) أي بأن قال له البائع أبيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه أو ترده على (قوله فلا يجبر على العتق) أي بل اما أن يعتق أو يرد العبد لبائعه فان رده له خير البائع بين امضاء البيع ورده (قوله وشرط النقد يفسده أيضا) أي لتردد المنقود بين السلفية والثمنية (قوله فليس مراده التخيير الخ) أي تخيير المشتري بين العتق وعدمه بل مراده تخييره بين العتق ورد البيع (قوله على ايجاب العتق) أي الزامه (قوله فانه يجبر على العتق) أي فالبيع صحيح و يجبر على العتق أي وشرط النقد فيه لا يفسده والعتق هنا يتوقف على صيغة بخلاف ما بعده (قوله كانها) أي الرقبة حرة بالشراء وحاصله أنه اذا قال له أبيعك هذا العبد بعشرة على أنه حر بمجرد الشراء كان البيع صحيحا ولا يفسده اشتراط النقد ولا يتوقف العتق على صيغة لحصوله بمجرد الشراء (قوله أن كان شرط السلف من المشتري) أي صادرا من المشتري لانه اذا كان الشرط منه يشتري السلعة بثمن غال لانه المتسلف أما لو كان الشرط صادرا من البائع فانه يبيعها بنقص لانه حينئذ متسلف (قوله كبيع وسلف) مثال للشرط الذي يخل بالثمن وقوله لان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أي ان كان شرط السلف صادرا من البائع وقوله أو المثمن أي ان كان شرط السلف صادرا من المشتري وقوله وهو مجهول أي والانتفاع بالسلف مجهول (قوله لان الانتفاع الخ) علة لمحذوف أي وانما لم يجز لان الخ ولا يخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله أن يؤدي الخ لان حاصل الاول الجهل بالثمن وحاصل الثاني الجهل اما بالثمن أو بالمثمن (قوله أو لما فيه من سلف جر نفعا) أي للمقرض لان المقترض ان كان هو المشتري صار المقرض له وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن وان كان المقترض هو البائع صار المقرض له وهو المشتري منتفعا بنقص الثمن تأمل (قوله وصح البيع ان حذف شرط السلف) أي وليس فيه الا الثمن الذي وقع البيع به وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتي في قول المصنف وان فات الخ (قوله المؤثر في العقد خللا) أي سواء كان يناقض المقصود او يخل بالثمن (قوله كشرط رهن وحميل واجل) أي ان البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل أو لاجل معلوم للثمن من غير رهن ولا حميل وهذه الامور المشترطة يقضى بها مع الشرط ولا يقضى بها دون شرط (قوله ولو غاب الخ) أي هذا اذا لم يغب المتسلف على العين التي تسلفها بل ولو غاب عليها بحيث يمكنه الانتفاع بها وحاصله أنه اذا رد السلف لربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به اهـ وقوله ولو غاب هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم وتأول الاكثر المدونة عليه ومقابله المشار له بالو قول سحنون وابن حبيب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع وعلى هذا القول تأول المدونة الاقلون واليه أشار المصنف بقوله وتؤولت بخلافه ولولا قول المصنف وتؤولت بخلافه لامكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب الى الرهن والحميل أي انه يصح اشتراط الرهن والحميل الغائبين أما شرط الرهن الغائب ففيها أنه جائز قربت غيبته أو بعدت وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب وأما شرط الحميل الغائب ففيها انه جائز ان قربت غيبته لا ان بعدت والفرق بين الرهن والحميل أن الحميل قد يرضى

والمعتمد الاول ثم ذكر ما اذا فات المبيع فى العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بقوله (وفيه) أى البيع بشرط السلف (ان فات) المبيع بمفوت البيع الفاسد (أكثر الثمن) أى يلزمه فيه الاكثر من الذى وقع به البيع (والقيمة) يوم القبض (ان أسلف المشترى) البائع لانه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده (والا) بان كان السلف من البائع (فالعكس) أى يكون على المشترى الاقل منهما لانه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده وتعرض المصنف لما اذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض للمقصود والحكم أن للبائع الاكثر من قيمتها يوم القبض أو الثمن لو وقع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لاجل الشرط (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أى بيعه لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها والنهى يتعلق بالبائع أيضا حيث علم بالناجش والا تعلق بالناجش فقط وهو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها من غير ارادته شراءها (ليغر) غيره بأن يقتدى به كذا فسره فى الموطا وقال المازرى هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره فلم يقيده بالزيادة على الثمن وظاهره العموم وعليه حمله ابن عرفة والاظهر ان كلام المازرى مساو لكلام الامام بحمل الثمن فى كلام الامام على الثمن الذى وقع فى المناداة لا القيمة وقول المازرى يزيد أى على ثمن المناداة وقول المصنف ليغر أى ليؤل أمره لغرر ولو لم يقصده فاللام للعاقبة والمدار على أنه لم يقصد الشراء (فان علم) البائع بالناجش (فللمشترى رده) اى المبيع ان كان قائما وله التماسك به (فان فات فالقيمة) يوم القبض ان شاء وان شاء أدى ثمن النجش (وجاز) لحاضر سوم سلعة يريد أن يشتريها (سؤال البعض) من الحاضرين (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل برخص

بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب (قوله والمعتمد الاول) أى كما فى التوضيح والذى حكى طفى تشهيره القول الثانى ففى المج نقلا عنه المشهور أن حذف شرط السلف بعد الغيبة عليه لا ينفع (قوله وفيه ان فات الخ) حاصله أنه اذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط مشترط الشرط شرطه أو لا فان كان المشترى أسلف البائع فان المشترى يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون وان كان المسلف هو البائع فعلى المشترى للبائع الاقل من الثمن والقيمة فيلزمه فى المثال المذكور عشرون وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا سواء كان المسلف البائع أو المشترى وقيل ان محل كون المشترى يغرم الاقل اذا تسلف من البائع اذا لم يغب على ما تسلفه وانتفع به والا لزمه القيمة بالغة ما بلغت فهو قول ثالث فى المسئلة كما قال طفى لا تقييد للاول خلافا لعبق (قوله والقيمة الخ) هذا اذا كان مقوما وان كان مثليا فالغا فيه المثل لانه كعينه فلا كلام لواحد فهو بمثابة ما لو كان قائما ورد بعينه (قوله ولم يتعرض لحكم ما وقع) أى لحكم ما اذا فات ما وقع فيه الشرط المناقض سواء أسقط ذلك الشرط أم لا (قوله أو الثمن) المناسب ان يعبر بالواو لا بأو (قوله لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها) أى لما فى الموطا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش وقوله لان هذا الخ تعليل لتقدير بيعه أى وانما قدرنا ذلك لان هذا الخ ثم ان هذا التقدير مع الالتفات لقوله بعد يزيد ليغر يؤذن بأن النجش مراد به الناجش وأن المراد بالبيع المقدر الزيادة ولو حمل النجش على حقيقته أعنى الزيادة ورجع ضمير يزيد للفاعل المستفاد من الحديث كان فى غنية عن تقدير بيع (قوله أيضا) أى كالناجش (قوله حيث علم بالناجش) أى وأقره على فعله (قوله على ثمنها) أى الذى شأنه ان تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب (قوله فلم يقيده بالزيادة على الثمن) أى الذى شأنه أن تباع به (قوله وظاهره العموم) أى وظاهره سواء زاد على الثمن الذى شأنه ان تباع به أو زاد على أقل منه بلغها القيمة بزيادته أم لا (قوله وعليه) أى على العموم حمله ابن عرفة وهو المعول عليه (قوله الذى وقع فى المناداة) أى سواء كان ذلك الثمن قيمتها وزود الناجش عليها أو أقل من قيمتها وبلغها الناجش قيمتها بزيادته أم لا والحاصل أنه اذا زاد على قيمتها فالمنع اتفاقا واذا لم يزد على القيمة بل ساواها بزيادته أو كانت زيادته أنقص منها فهو ممنوع على ظاهر كلام المازرى وجائز على ظاهر كلام الامام ومندوب على كلام ابن العربى وعلى تأويل كلام الامام وكلام المازرى فهو ممنوع كالزيادة على القيمة تأمل (قوله والمدار) أى فى الحرمة (قوله على أنه لم يقصد الشراء) أى سواء قصد أن يغر غيره أم لا (قوله فان علم البائع بالناجش) أى وسكت حتى حصل البيع فللمشترى رده الخ وأما ان لم يعلم فلا كلام للمشترى ولا يفسد البيع والاثم على من فعل ذلك انظر المواق (قوله فللمشترى رده وله التماسك) هذا ظاهر فى أن البيع صحيح وحينئذ فالقيمة اذا فات تعتبر يوم العقد لا يوم القبض وفى ايراد هذه المسئلة مع أمثلة الفاسد شئ ومثلها مسئلة التلقى الآتية وشارحنا تبع عج فى قوله القيمة يوم القبض انظر حاشية شيخنا (قوله فالقيمة يوم القبض ان شاء وان شاء أدى ثمن النجش) كذا قال ابن حبيب قال ابن يونس قول ابن حبيب ان شاء يريد ان كانت القيمة أقل يدل على ذلك قوله وان شاء أدى الثمن اذ لا يشاء أحد

ولو بعوض ليكف عن الزيادة ولك درهم ويلزمه العوض اشتراها أم لا ويجرى مثل ذلك فيمن راد تزويج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة ولو قال ه كف ولك بعضها كره بعضها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجبر (لا) يجوز سؤال (الجميع) أو الاكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة كشيخ سوق فان وقع هذا وثبت ببينة أو اقرار خير البائع فى قيام السلعة بين ردها وعدمه فان فاتت فله الاكثر من الثمن والقيمة فان أمضى فلهم أن يشاركوه فيها وله أن يلزمهم الشركة ان أبوا (وكبيع حاضر) سلعا ولو لتجارة (لعمودى) قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع للحاضر فلا يجوز للنهى عن ذلك بخلاف مالو باع لبدوى مثله أو كان العمودى يعرف ثمنها فيجوز تولى بيعها له هذا اذا قدم بها للحاضر بل (ولو بارساله) أى العمودى (له) أى للحاضر السلعة ليبيعها له (وهل) يمنع بيع الحاضر (لقروى)

أن يؤدى أكثر مما عليه فظهر أن الذى يلزمه الاقل من الثمن الذى اشتراها به والقيمة اهـ بن واعلم أن حاصل ان المشترى يخير فى حالة قيام المبيع وحالة فواته ففى حالة قيامه يخير اما أن يجيز البيع أو يرده فان فات فانه يلزمه الاقل من الثمن والقيمة وليس المراد أنه يخير بينهما فى حالة الفوات كما هو ظاهر العبارة (قوله ولو بعوض) مبالغة فى سؤاله عن الكف وقوله بعوض أى من غير السلعة (قوله ويلزمه العوض اشتراها أم لا) كذا لابن رشد قال ابن غازى فى تكميل التقييد فى أول باب المرابحة كان ابن هلال يستشكل ذلك ويقول انه من أكل أموال الناس بالباطل لاسيما اذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا اشكال لانه عوض على تركه وقد ترك اهـ بن (قوله فيمن أراد تزويج امرأة) أى فيجوز سؤال البعض ليكف عن الزيادة فيها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا وكذلك اذا مات انسان عن بلد كان ملتزما بها أو عن رزقة أو وظيفة وانحلت عنه فيجوز لمن سعى فى أخذها من نائب السلطان سؤال البعض ليكف عن الزيادة فى حلوانها ليأخذها ولو بعوض يجعله لهم ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا (قوله على وجه الشركة جاز) أى بحيث يغرم ذلك المسؤل من الثمن ما ينوب البعض الذى جعله له السائل (قوله فان وقع هذا) أى سؤال الجميع أو الاكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة (قوله أو اقرار) أى من المشترى (قوله فى قيام) أى فى حال قيام السلعة (قوله وعدمه) أى عدم ردها أى يخير بين امضاء البيع وفسخه (قوله فله الاكثر من الثمن والقيمة) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فان أمضى) أى فان أمضى البائع البيع فى حال قيام السلعة وقوله فلهم أى لمن سألهم الكف أن يشاركوه ان كان فيها ربح وهذا ظاهر فى أن الاشتراك انما هو فى حال قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولم يحصل امضاء ولزم المشترى الاكثر من الثمن والقيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشترى اهـ خش (قوله وله أن يلزمهم الشركة) أى ان حصل فيها تلف أو خسر وظاهره كان الاشتراء فى سوق السلعة أم لا أراده للتجارة أو لغيرها كان المشترى من أهل تلك التجارة أم لا وانما لم يجعلوا هذه كمسئلة شركة الجبر الآتية فى قول المصنف وأجبر عليها ان اشترى شيأ بسوقه لا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره لاستواء الجميع هنا فى الظلم لان السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكما وهم ظالمون باجابته بخلاف مسئلة الجبر فانه لا ظلم فيها من أحد هذا وما ذكره الشارح من أن للمشترى الزام المسؤلين الشركة ان أبوا قد رده بن بأن هذا كلام لا صحة له لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع وأما المشترى فقد سلموا له لما سألهم وأسقطوا حقهم ورضى هو بالشراء وحده وحينئذ فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله سلعا) أى كسمن وعسل وفحم وحطب وبابونج وشيح وسنامكى (قوله ولو لتجارة) أى هذا اذا حصلها بغير ثمن بل ولو حصلها بثمن بأن كانت لتجارة وهذا هو المعتمد خلافا لمن خص المنع بالسلع التى حصلوها بلا ثمن اهـ شيخنا عدوى (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا لا يبيع حاضر لباد رواه مسلم (قوله بخلاف مالو باع) أى الحاضر لبدوى مثله أى فانه يجوز لان البدوى لا يجهل أسعار هذه السلع فلا يأخذها الا بأسعارها سواء اشتراها من حضرى أو من بدوى فبيع الحضرى له بمنزلة بيع بدوى لبدوى (قوله أو كان العمودى يعرف ثمنها) وذلك لان النهى لاجل ان يبيعوا للناس برخص وهذه العلة انما توجد اذا كانوا جاهلين بالاسعار فاذا علموا بالاسعار فلا يبيعون الا بقيمتها كما يبيع الحاضر فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم وما فى خش من المنع مطلقا سواء كان العمودى عالما بالاسعار أو جاهلا بها فهو ضعيف كذا قال شيخنا العدوى وفى بن ما يقتضى اعتماد ما فى خش فانه أيده بالنقل عن الباجى وغيره انظره (قوله فيجوز تولى بيعها له) اذ لا يجوز للحاضر أن يتولى بيعها له فلا معنى ليجوز (قوله ولو بارساله) هذا من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى ولو بارسال العمودى السلعة للحاضر وحذف المفعول لعدم تعلق الغرض به ورد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانه أمانة اضطر اليها

(قوله

أي لساكن قرية صغيرة [illegible] الذي يجهل سعرها لمن حاضر كما يمنع لبدوي (قولان) أظهرهما الجواز (وفسخ) ان لم يفت والامضى بالثمن
(وأدب) كل من المالك والحاضر والمشتري ان لم يعذر بجهل وهل وان لم يعتده قولان (وجاز) للحضري (الشراء له) أي للعمودي أو ا
القروي على أحد القولين أي بالنقد أو بالسلع (وكتلقي السلع) على دون ستة أميال على مارجحه بعضهم وقيل على ميل

وقيل فرسخ أي السلع التي مع صاحبها قبل وصولها البلد (أو) تلقي (صاحبها) قبل وصوله ليشترى منه ماوصل من السلع قبله أو سيصل (كاخذها في البلد) من صاحبها المقيم أو القادم قبل وصولها (بصفة) فيمنع ولوطعاما لقوته (ولا يفسخ) هذا البيع ان وقع بل هو صحيح يدخل في ضمان المشتري بالعقد وهل يختص بها أو يعرضها على اهل السوق فيشاركه من شاء منهم قولان (وجاز لمن منزله أوقريته (على كستة أميال) من البلد المجلوب لها السلع (أخذ) أي شراء (محتاج اليه) لقوته لا للتجارة من السلع المارة عليه ان كان لها سوق بالبلد المجلوب لها والا أخذ ولو للتجارة وأما من على دون الستة فلا يجوز له الاخذ مطلقا لانه من التلقي ولكن المعتمد أن من كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقي البلد منه له الاخذ مطلقا ولو للتجارة أو لها سوق ومن كان على مسافة يمنع التلقي منها فان كان لها سوق أخذ لقوته فقط والا أخذ ولو للتجارة

وأما الشراء بعد وصولها البلد فلا يجوز ان كان لها سوق حتى تصل اليه والا جاز بمجرد الوصول * ولما أنهى الكلام
على ما أراد من البياعات التي ورد النهي عنها أتبع ذلك بما يوجب ضمان المبيع على المشتري فيها فقال (وانما ينتقل ضمان) مبيع
البيع (الفاسد) على البت متفقا عليه أم لا الى المشتري (بالقبض) المستمر فقد المشتري الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان

(قوله أي لساكن قرية صغيرة) هذا يفيد أن المدني يجوز أن يبيع له الحاضر اتفاقا وبه قيل وقيل ان المراد بالقروي ماليس بعمودي فيشمل المدني وحينئذ فيجري الخلاف في البيع له (قوله أظهرهما الجواز) بل جعله بعضهم هو المذهب كما قال شيخنا في حاشيته (قوله وفسخ) أي بيع الحاضر لمن يمنع البيع له وهو البدوي والقروي على أحد القولين (قوله والامضى بالثمن) هذا هو المعتمد وقيل بالقيمة (قوله ان لم يعذر بجهل) أي بأن علم بالحرمة ولا أدب على الجاهل لعذره بالجهل وقوله وهل وان لم يعتده أي وهل الادب مطلقا وهو الظاهر لقول المصنف وأدب الامام لمعصية الله وان اعتاده قولان (قوله على أحد القولين) أي وهو القول بمنع البيع له والاولى حذف ذلك لانه يجوز الشراء له على كل من القولين تأمل (قوله بالنقد أو بالسلع) متعلق بالشراء له أي جاز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقا سواء حصلها بمال أو بغير مال كما هو ظاهر المصنف واختاره شيخنا وخص عبق السلع بالتي حصلها بمال وأما التي حصلها بغير مال فلا يجوز أن يشترى له بها سلعا وقال بن ظاهر كلام الائمة أن لا يجوز الشراء له الا بالنقد لا بالسلع مطلقا والا كان بيعا لسلعه وهو ممنوع مطلقا على المعتمد كما تقدم وهو وجيه (قوله وكتلقي السلع) يعني انه ينهى عن تلقي السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصولها البلد واختلف هل النهي عن التلقي مقيد بما اذا كان على أقل من ستة أميال فاذا كان على ستة أميال فلا يحرم لان هذا سفر لا تلق وقيل ان النهي اذا كان التلقي على مسافة فرسخ أي ثلاثة أميال ولا يحرم التلقي اذا كان على مسافة أكثر منها وقيل ان النهي اذا كان التلقي على مسافة ميل فان كان التلقي على مسافة أزيد من الميل فلا يحرم والاول أرجحها (قوله كاخذها) أي كشرائها على الصفة من صاحبها المقيم أو القادم والحال أنه في البلد قبل وصولها (قوله ولو طعاما) أي هذا اذا كان الشراء للتجارة بل ولو كان ما يشتريه طعاما لقوته وهذه المبالغة راجعة لقوله وكتلقي السلع أو صاحبها ولقوله كاخذها في البلد من صاحبها بصفة (قوله بل هو صحيح يدخل في ضمان المشتري بالعقد) أي مالم يكن ذلك المبيع فيه حق توفية والا فلا يدخل في ضمانه الا بالقبض وينهى المتلقي عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ لعدم فساد البيع (قوله وهل يختص بها) أي وهل يختص المتلقي بالسلعة التي تلقاها أو تلقى صاحبها (قوله أو يعرضها على أهل السوق) أي أو يجبر على عرضها على أهل السوق ان كان لها سوق والا فعلى أهل البلد (قوله قولان) الاول منهما شهره المازري والثاني شهره القاضي عياض وأشعر قول المصنف وكتلقي السلع جواز تلقي جمال السقائين من البحر والخبز من الفرن وكذلك تلقي الثمار وهو كذلك كما في عبق (قوله من السلع) أي وليس هذا من التلقي المنهي عنه لان المتلقي يخرج من البلد التي يجلب اليها وهذا مرت عليه وهو في منزله أو قريته الساكن بها (قوله مطلقا) أي سواء كانت لقوته أو للتجارة كان للسلعة المجلوبة سوق في البلد المجلوب اليها أو كان لا سوق لها بل تباع في البيوت (قوله ولكن المعتمد الخ) أي وهو قول ابن سراج كما في بن (قوله له الاخذ مطلقا) أي سواء كان لها سوق في البلد المجلوب اليها أم لا كان الشراء للتجارة أو للقوت وحينئذ فقول المصنف وجاز لمن على ستة أميال أخذ محتاج اليه ضعيف لان له الاخذ مطلقا (قوله أخذ لقوته) أي مما مر عليه من السلع (قوله ولا يجوز) أي كان الشراء للقوت أو للتجارة (قوله والا جاز بمجرد الوصول) أي كان الاخذ للقوت أو للتجارة (قوله متفقا عليه) أي على الفساد أم لا (قوله بالقبض) أي لا بتمكين المشتري منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا للاشهب القائل ان الضمان ينتقل بواحد من هذه الثلاثة واعلم أن المتفق بالقبض عند ابن القاسم ضمان أصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين مايغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون القائل انه

المشتري في البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمشتري
للاحتراز عما لو رد
المشتري السلعة لبائعها
على وجه الامانة أو غيرها
كالوا ستثنى ركوبها مدة
وأخذها بعد قبض المشتري
لها فاسدا فهلكت والضمان
على البائع (ورد) المبيع
بيعا فاسدا أي ردّه ان لم يفت
وجوبا ويحرم انتفاع
المشتري به مادام قائما
(ولا غلة) تصحبه في رده
بل يفوز بها المشتري لانه
كان في ضمانه والغلة بالضمان
ولا يرجع على البائع
بالنفقة لان من له الغلة
عليه النفقة فان أنفق
على مالا غلة له رجع بها
وان أنفق على ماله غلة
لا تفي بالنفقة رجع بزائد
النفقة (فان فات) المبيع
فاسدا بيد المشتري (مضى
المختلف فيه) ولو خارج
المذهب (بالثمن) الذي وقع
به البيع (والا) يكن مختلفا
فيه بل متفقا على فساده
(ضمن) المشتري (قيمته)
ان كان مقوما (حينئذ)
أي حين القبض كما قدمه
المصنف في الجمعة بقوله
فان فات فالقيمة حين
القبض (و) ضمن (مثل
المثلي) اذا بيع كيلا
أو وزنا وعلم كيله
أو وزنه ولم يتعذر
وجوده والا ضمن قيمته
يوم القضاء عليه بالرد
ويحتمل يوم القيمة في
... [illegible]

لا يضمن المشتري الا اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لان المشتري لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعواري ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما فقوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أي وأما ملكه فانما ينتقل للمشتري بالفوات واعلم أن محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض اذا كان ذلك المبيع الفاسد منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري كما قاله شيخنا العدوي وأما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدي لا للقبض حتى لو تلف سماوي كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أي وهو ما ليس فيه حق توفية أي لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد (قوله أو بالقبض) أي وهو ما فيه حق توفية بان كان يكال أو يوزن أو يعد كالطعام وكالغائب وما فيه مواضعة (قوله وأخذها) أي البائع ليستوفي الركوب المدة التي استثناها (قوله فاسدا) أي شراء فاسدا (قوله على البائع) أي لا على المشتري لعدم انتقال الضمان اليه لانه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله ورد الخ) أي من غير احتياج لحكم برده ان كان مجمعا على فساده وأما ان كان مختلفا في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره اما لعدم أمانته أو لعدم اعتنائه بالامور فان غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الامر للحاكم أو للعدول وفسخه (قوله ولا غلة) أي الا أن يشتري موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة وكذلك اذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه لم يرض ببيعه بخلاف ما اذا ظهر أنه وقف على معين سواء كان هو البائع أو غيره راضيا ببيعه فان المشتري يفوز بالغلة ولو علم أنه وقف وانما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله بل يفوز بها المشتري) أي الى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه الى ذلك الوقت لان الخراج بالضمان ولو علم بالفساد لان علمه بالفساد ووجوب الرد لا ينفي عنه الضمان واعلم أن المشتري يفوز بالغلة في البيع الفاسد ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له فان وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وهذا مستثنى مما مر من أن اسقاط الشرط الموجب لخلل المبيع يصححه واذا قبض المشتري ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ما قاله ح وهو الراجح لان الضمان منه خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل انها للبائع وان لم يقبضه بل بقي عند البائع فالغلة له لا للمشتري ولو كان المشتري أبقاه عند البائع باجرة كما يقع بمصر لانه فاسد ولم يقبضه وأما اذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع بان قال له بعد التزام البيع متى رددت الي الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله ولا يرجع على البائع بالنفقة) أي حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها (قوله فان انفق على ما لا غلة له) أي كسقي وعلاج في زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه (قوله وان أنفق على ماله غلة لا تفي الخ) الذي في المواق في الخيار وغيره أنه اذا أنفق على ماله غلة فالنفقة في الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة أو أزيد منها أو أنقص وعليه اقتصر في لمج (قوله مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية اذ قد يأتي ما هو مختلف فيه ولكنه يمضي اذا فات بالقيمة كقوله مضى المختلف فيه بالثمن أي الا ما استثني كالبيع وقت نداء الجمعة فانه مختلف فيه ومع ذلك اذا فات يمضي بالقيمة (قوله والا ضمن قيمته حينئذ) هذا اشارة لقاعدة وهي كل متفق على فساده اذا فات فانه يمضي بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض وهذه أغلبية أيضا لما يأتي قريبا في مسئلة وان باعه قبل قبضه فما أو بالاولى من أن القيمة تعتبر يوم البيع (قوله والا ضمن قيمته يوم القضاء) أي والا بأن بيع جزافا أو كيلا أو وزنا وتعذر ولكن نسي ذلك وقت القضاء بالرد وعدم ذلك في الوقت المذكور ... يوم القضاء بالرد ... قيمته يوم القضاء بالرد وقوله ضمن قيمته يوم القضاء لرداءى

ولا

بعد والا وجب رد المثل ثم شرع في بيان مفوتات البيع الفاسد بقوله والفوت (بتغير سوق غير مثلي و) غير (عقار) كحيوان وعروض وأما المثلي والعقار فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور (وبطول زمان حيوان) ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته (وفيها شهر) يعد طولا (و) فيها أيضا (شهران) بل وثلاثة ليست بطول ولو قال وفيها الشهر طول والثلاثة ليست بطول لكان أصوب (واختار) اللخمي (أنه خلاف) معنوي (وقال) المازري على ما فهم المصنف (بل) هو خلاف لفظي (في شهادة) أي مشاهدة أي معاينة أي أن الامام رضي الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر بمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بان الشهر فيه طول ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بعدم طول ماذكر والحق ان المازري قائل بأن الخلاف حقيقي كاللخمي غير انه اعترض على اللخمي بما لا وجه له وظن المصنف رحمه الله من اول عبارته انه قائل بأن الخلاف لفظي فراجعه في التتائي والشبرخيتي تفهم المقصود (و) يفوت (بنقل عرض) كثياب (ومثلي) كقمح من بلد العقد (لبلد) آخر او العكس وكذا لمحل آخر وان لم يكن لبلد اذا كان ذلك (بكلفة) في الواقع وان لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابه وخدمه او في سفينة فيرد قيمة العرض ومثل

ولا ينتظر لوقت وجوده اذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه اذا تعذر عليه وجود المثلي فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثلي لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله بعد) أي بعد البيع (قوله والفوات بتغير سوق الخ) هذا حل معنى لا حل اعراب فلا ينافي أن قوله بتغير سوق متعلق بقوله فات لا أنه متعلق بعامل محذوف وقد يقال ان تقدير العامل أولى لئلا يلزم الفصل بين العامل ومعموله بأجنبي (قوله فلا يفيتهما تغير السوق) أي لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته وحينئذ فلا يكون تغير الاسواق فيه فوتا ولان الاصل في ذوات الامثال القضاء بالمثل والقضاء فيهما بالقيمة كالو عدم المثلي كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل ثم ان كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما اذا لم يبع جزافا والا فات بحوالة السوق وغيرها كما في النوادر انظر بن (قوله وطول زمان حيوان) يعني أن مجرد طول اقامة الحيوان بيد المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات أو سوق مفيت له لان الطول مظنة التغير في الذات وان لم يظهر واذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق أولى (قوله وفيها) أي في المدونة في كتاب البيوع الفاسدة وقوله وفيها أيضا أي في كتاب السلم شهران أي ليسا طولا هذا مراده والا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصح قوله واختار انه خلاف وكانه قال وفي حد الطول قولان فينبغي للقارئ أن يسكت سكتة لطيفة على قوله شهر ثم يبتدئ بقوله وشهران وكان ينبغي للمصنف أن يقول وشهران أو ثلاثة أو يقتصر على الثلاثة ويستفاد الشهران بطريق الاولى اذ ما ذكره يفيد أن الثلاثة طول باتفاق المحلين وليس كذلك (قوله أنه خلاف معنوي) أي ان ما وقع بين المحلين خلاف حقيقي راجع للمعنى لان المحل الذي حكم فيه بان الشهر طول ظاهره مطلقا كان الحيوان كبيرا أو صغيرا والمحل الثاني الذي حكم فيه بان الشهر والشهرين والثلاثة ليست طولا ظاهره مطلقا والمعتمد منهما الاول (قوله بل هو خلاف لفظي في شهادة) أي ان ما حكم به الامام أولا من أن الشهر طول بالنظر لمشاهدة ومعاينة أي بالنظر لحيوان صغير حضر عنده وعاينه وشاهده كعجل فان الشهر فيه مظنة التغير وحكمه ثانيا بان الشهرين والثلاثة ليست طولا بالنظر لما حضر عنده وشاهده من حيوان كبير كبقر وابل فان الشهرين والثلاثة فيها ليست مظنة للتغير ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقي عند اتحاد المحل كذا قرر شيخنا وهو المناسب لكلام المصنف لانه لما قابل الخلاف الحقيقي بالشهادة يعلم انه أراد بها الخلاف اللفظي وبوجه ما ذكر (قوله والحق أن المازري قائل الخ) نص كلام المازري بعد ما ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخي يعني اللخمي أنه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة بعادة لانه أشار في المدونة الى أن المقدار من الزمان الذي لا يمضي الا وقد تغير الحيوان بتغيره في ذاته أو سوقه معتبر اتفاقا وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير اه قال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لان حاصل كلامه أن الخلاف بين المحلين انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغير الحيوان وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف اه وحاصله أن المازري اعترض على اللخمي من جهة ان كلامه يقتضي ان الخلاف بين المحلين ولو وجد التغير بالفعل مع انه لا خلاف عند وجود التغير بالفعل وانما الخلاف في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره ورد عليه ابن عرفة بانه ليس في كلام اللخمي ما يفيد أن الخلاف ولو وجد التغير بالفعل قال بن والصواب اتفاق كلام المازري واللخمي على ان الخلاف الواقع في المدونة خلاف في شهادة لانهما يتفقان على ان ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعا وعلى أن الخلاف بين الموضعين في الشهر الى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتا أولا فلا يكون فوتا وليس الخلاف الذي فيها لفظيا وهو الخلاف في حال ويبين ذلك بالفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة فان الاول يقال حيث يكون للشيء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار احدى الحالتين وهي الحاضرة في ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الاخرى لانها هي التي حضرت في ذهنه حين القول ولو حضر في ذهن كل واحد من القائلين

ما حضر في ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس خلافا في الحقيقة وأما الخلاف في شهادة فيقال حيث يكون القول من كل منهما مبنيا على أحد الحالين وهو مع ذلك ينفي الآخر بأن يقول كل منهما مثلا المشاهدة تقضي بكذا وينفي غيره فهو خلاف حقيقي مثلا الخلاف في ماء جعل في الفم هل يصح التطهير به أم لا فان كان هذا الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف بالريق فمن منع تكلم على حالة الاضافة ومن أجاز تكلم على حالة عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في حال وان كان هذا الخلاف من أجل ان القائل بالمنع يرى انه ينضاف ولا بد ولا يمكن عادة عدم اضافته والقائل بالجواز يرى نقيض هذا فهو خلاف في شهادة والخلاف في مسئلتنا من هذا الثاني لان من قال ان الثلاثة وما دونها فوت يرى أنها مظنة للتغير ولا بد ومن قال انها ليست بفوت يرى أنها ليست مظنة للتغير ولا بد وهذا ما يفيده ابن عرفة كما يفيده ما تقدم وأما قول شارحنا أي أن الامام رأى الخ فتوفيق لم ينقله المازري ولا هو معنى كلامه على أن ما بين به الخلاف معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف في شهادة اهـ كلام بن ثم قال بعد ذلك واعترض الصقلي على اللخمي والمازري ومن تبعهما في المعارضة بين كلامي المدونة بأن قولها الثلاثة أشهر ليست فوتا الغاء في الاقالة من السلم اذا كان طعاما ورأس المال حيوان فان وقعت الاقالة على عين رأس ماله جاز وان تغير فوت منع لانه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها والثلاثة أشهر لا تفيته حيث لم يتغير في ذاته ولا يلزم من ذلك أنها لا تفيت البيع الفاسد حتى يتعارض الموضعان لان الاقالة معروف يخفف فيه ألا ترى أنهم عدوا حوالة الاسواق فيها غير مفيتة مع القطع هنا أنها مفيتة وهذا اعتراض ظاهر اهـ كلامه (قوله في محلهما) أي في المحل الذي قبضهما فيه فلو كان النقل غير مفوت لرد العرض بذاته ودفع المثلي في المحل الذي نقل له (قوله فيرد) أي ورده على البائع لكن الضمان من المشتري حتى يسلمه للبائع (قوله وبالوطء) أل عوض عن المضاف اليه أي بوطئه وانما عدل عن قوله وبوطء لصدقه بما اذا وطئها الغير عند المشتري وهو لا يفيتها وأفهم قوله وبالوطء أن المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق علية أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الاربع صور فان ادعى عدمه صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية ان صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله لامة) أي لا لمملوك ذكر فلا يكون فوتا وقوله لا أمة أي ولو بدبرها (قوله والا فلا) أي والا يكن بالغا بل صغيرا فلا يكون وطؤه فوتا (قوله ويفتضها) أي غير البائع (قوله فلو حذف غير مثلي كان أحسن) أي لان رد المثل اعتراف بفواته نعم التقييد بغير المثلي يظهر على القول بان المثلي مع الفوات يضمن بالقيمة فاذا كان تغير الذات لا يفيته فالواجب في هذه الحالة رده مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور في طفي وبه اعتمد المصنف قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت بتغير الذات لان مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ما قدمه من قوله والا ضمن قيمته ومثل المثلي اذ المثل هو المترتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هنا وأولاها لابن يونس فهما طريقان احداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلي الا أن يعدم كثمر في غير ابانه فقيمته وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا في قوله ومثل المثلي والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليهما يأتي التفريع والخلاف في حوالة الاسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلي أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات وأما رده مع أرش النقص كما توهمه عج فلا قائل به اهـ (قوله عن يد) أي عن يد مشتريه (قوله أو تحبيس من المشتري عن نفسه) ليس المراد أنه حبسه عن نفسه بأن قال هذا حبس عن نفسي بل المراد أنه حبس متعلق بنفسه كان حبس دارا على الفقراء أو طلبة العلم احترازا عما اذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى ذلك الوصي شراء فاسدا وحبسه فان المبيع يرد ولا يكون التحبيس مفيتا له (قوله كبيع الكل) أي في كونه فوتا وقوله كبيع أكثر ما ينقسم أي فانه فوت والمراد بالاكثر ما زاد على

النصف

في محلهما واحترز به عما ليس في نقله كلفة كعبد أو حيوان ينتقل بنفسه فليس ذلك بفوت فيرد الا ان يكون في الطريق خوف أو مكس فالقيمة (وبالوطء) لامة ولو وخشا ثيبا اذا كان الواطئ بالغا والا فلا الا ان تكون بكرا ويفتضها لانه من تغير الذات (وبتغير ذات غير مثلي) من عقار وعرض وحيوان ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال والامة بالهزال فقط وأما تغير ذات المثلي فلا تفيته وظاهره أنه يرده وليس كذلك بل يرد مثله حينئذ فلو حذف غير مثلي كان أحسن (وخروج) المبيع (عن يد) ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة أو تحبيس من المشتري عن نفسه لا ببيع فاسد فلا يفيت وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ما ينقسم

والا فات ما يبيع فقط (وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير المشترى (كرهنه) ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر له لانه لم يكن فوتا (واجارته) اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض وهذا فى رهن واجارة بعد القبض واما قبله فيجرى فيه الخلاف الآتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه الخ ولما قدم ان تغير الذات مفيت وشمل ذلك الارض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه بقوله (و) بتغير (أرض ببئر) حفرت فيها لغير ماشية (وعين) فتقت فيها ولو لماشية أو أجريت اليها والواو بمعنى أو وكذا فى قوله (و) بانشاء (غرس وبناء عظيمى المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لان شأنهما ذلك ومثل الغرس والبناء القلع والهدم وكلام المصنف فيما أحاط الغرس أو البناء بها ولم يعم الارض ولا معظمها والا فات وان لم يكن عظيم المؤنة لجبله على ذلك وأما ان عم ما دون الجل فهو ما أشار له بقوله (وفاتت بهما) أو بأحدهما (جهة هى الربع) أو الثلث أو النصف عند أبى الحسن (فقط) راجع لقوله جهة أى لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف (لا أقل) من الربع فلا يفيت شيأ منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة واذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا اما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون لبائع الارض (وله) أى للمشترى (القيمة) يوم الحكم أى قيمة ما غرسه أو بناه (قائما) لا مقلوعا لانه فعله بوجه شبهة على التأبيد (على القول) عند المازرى (والمصحح) عند ابن محرز (وفى بيعه) أى بيع الشئ المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا وقع من مشتريه أو من

بائعه (قبل قبضه) أى قبل قبض أحد المتبايعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعه المشترى وهو بيد بائعه أو يبيعه بائعه وهو بيد المشترى قبل أن يرده ويقبضه منه (مطلقا) أى سواء كان مما يفوت بتغير السوق أم لا متفقا على فساده أم مختلفا فيه ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع الثانى صحيحا أم لا اذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (تأويلان) بالفوت وعدمه فعلى الفوت فان كان البائع له المشترى قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيعه أى بيع المشترى له وان كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فانه يمضى ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله

النصف (قوله والا) أى بأن باع بعض ما ينقسم فات ما يبيع الخ (قوله وأرض ببئر وعين) أى ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الارض (قوله لغير ماشية) أى بأن كان حفر للزراعة (قوله لان شأنهما ذلك) أى عظم المؤنة من هذا يعلم وجه خروج بئر الماشية لانه ليس شأنه عظم المؤنة فعلى هذا لو كان عظيم المؤنة بالفعل كان مفيتا كالبناء والغرس قاله شيخنا (قوله ومثل الغرس والبناء الخ) أى وأما الزرع فلا يفيت كما قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ فى الابان أى زمن زراعة الارض فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لانه غلة (قوله ومثل الغرس والبناء القلع والهدم) أى فى كونهما مفوتين اذا كان كل واحد منهما عظيم المؤنة كما قاله شيخنا (قوله فيما أحاط الغرس أو البناء بها) أى كالسور والحاصل أنهما ان أحاطا بها كالسور فان كانا عظيمى المؤنة أفاتا والا فلا يفيتان شيأ وان عما الارض كلها أو معظمها فانهما يفيتان الارض بتمامها سواء كانا عظيمى المؤنة أم لا (قوله عند أبى الحسن) أى خلافا لمن قال ان غرس النصف وعمه بالغرس كان مفيتا للارض بتمامها كما لو عم كلها أو معظمها وعلى هذا القول مشى ابن عرفة فحد اليسير عنده الثلث فما زاد عليه كثير مفيت لها بتمامها ومثل ما لابى الحسن لابن رشد لان كلامه يفيد أن النصف كالربع لانه قال واذا كان الغرس ناحية فيها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع فى سائرها اذ لا ضرر على البائع وذلك اذا كان المغروس من الارض يسيرا كما لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح ولزمه البيع ولم يكن له أن يرده فأنت تراه أحال القدر الذى يفوت بالغرس دون ما لم يغرس على القدر الذى لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقى وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته الا أن يكون الاكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به اهـ (قوله بالقيمة) أى فيقال ما قيمة تلك الجهة وما قيمة الجهة الباقية فان قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الجهة الاخرى مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة ورد الباقى وقاص بتلك القيمة من الثمن (قوله وله القيمة) أى لا الرجوع بما أنفق كما خرجه بعضهم ونسبه للعتبية وقوله قائما أى لا مقلوعا يوم جاء به كما هو قول ابن رشد (قوله والمصحح) أى وهو المعتمد فتحصل أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل يرجع المشترى على البائع بما أنفق وقيل بقيمة البناء والغرس قائما وقيل مقلوعا يوم جاء به المشترى (قوله بتغير السوق) أى وهو العروض والحيوان (قوله أم لا) أى وهو المثلى والعقار (قوله تأويلان) الاول لابن محرز وجماعة والثانى للفضل وابن الكاتب (قوله لزمه قيمته) أى مضى البيع ولزم المشترى الاول قيمته للبائع يوم بيع ذلك المشترى له ولا يقال هذا يخالف ما مر من أن المشترى يضمن قيمة المبيع فاسدا اذا فات يوم القبض لانا نقول بيع المشترى للسلعة بمنزلة قبضها وقول المصنف والا ضمن قيمته حينئذ أى حين القبض حقيقة أو حكما (قوله ويكون نقضا للبيع الفاسد) أى وهذا هو المراد بالفوات تسمحا والحاصل أنه لا معنى لكون مضى بيع البائع قبل قبضه من المشترى فوتا للبيع الفاسد وانما هو نقض وفسخ له

وردّ الثمن للمشترى ان كان قبضه وعلى عدم الفوت فان كان البائع له المشترى ردّ لبائعه الاصلى وان كان البائع له البائع كان بمنزلة ما اذا باعه بيعاً فاسداً وقبضه المشترى ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشترى له واستظهر الحطاب من القولين فيما اذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة ففى المدونة عتق المشترى بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشترى مليا بالثمن والا ردّ عتقه ورد (٦٦) لبائعه (لا ان قصد) المشترى (بالبيع الافاتة) فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده (و) لو فات المبيع فاسدا ووجبت القيمة فى المقوم أو المثل فى المثلى ثم زال المفيت (ارتفع المفيت) أى حكمه وهو عدم رده لبائعه (ان عاد) المبيع لحالته الاصلية سواء كان عوده اختياريا أو ضروريا كارث وصار كانه لم يحصل فيه مفوت ورد لبائعه ما لم يحكم حاكم بعدم الرد (الا) أن يكون الفوات (بتغير السوق) ثم يعود السوق الاول فلا يرتفع ووجب على المشترى ما وجب فى غير مثلى وعقار

«فصل» فى بيوع الآجال وهى بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدى الى ممنوع ولذا قال (ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أى لاجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة (ما) أى بيع جائز فى الظاهر (كثر قصده) أى قصد الناس له للتوصل الى الربا الممنوع وذلك (كبيع وسلف) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى الى بيع وسلف فانه يمنع للتهمة على أنهما قصدا البيع والسلف الممنوع كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشترى احداهما بدينار نقدا فآل امر البائع الى انه خرج من يده سلعة ودينار نقدا أخذ عنهما عند الاجل دينارين احدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف ولكن قال

واذ كره المصنف فى هذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من ان منع البيع والسلف اذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك كذا قيل

فكان المراد بالفوت فى هذا فوت المبيع على المشترى تفسير مراد (قوله ورد) أى ذلك البائع الثمن للمشترى أى الاول (قوله ان كان قبضه) اى ان كان ذلك البائع قبضه منه قبل أن يبيعه ثانيا (قوله رد) أى ذلك المبيع وكان الاوضح أن يقول بقى بيد بائعه الاصلى لان الفرض ان المشترى لم يقبضه من ذلك البائع الا أن يقال المراد رده المشترى الثانى ان كان قبضه بعد البيع له وهذا لا ينافى أن المشترى الاول باعه له قبل قبضه من بائعه (قوله لبائعه الاصلى) أى ونقض ذلك البيع الثانى (قوله ولم يحصل من بائعه فيه بيع) هذا محط الكاف نية أى وحينئذ فيرد ذلك البيع الثانى وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان من ذلك المشترى (قوله لا ان قصد الخ) أى ان المشترى اذا علم بالفساد فباعه بيعا صحيحا قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الافاتة فان البيع الاول الفاسد لا يمضى ولا يفيته البيع الثانى اتفاقا ولا مفهوم للبيع بل الهبة والصدقة كذلك لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية (قوله بالبيع) أى بعد أن قبضه من بائعه (قوله الافاتة) أى لشرائه الفاسد (قوله وهو عدم رده لبائعه) أى و يثبت رده لبائعه (قوله ان عاد المبيع) أى فيما يمكن عوده كالسمن والهزال ونقل العرض والمثلى لا ما لا يمكن عوده كالوطء والعتق وطول الزمان والموت وذهاب العين (قوله سواء كان عوده اختياريا) أى بالشراء كما لو اشترى سلعة شراء فاسدا وباعها بيعا صحيحا ثم اشتراها من هذا الذى باعها له أو أن من باعها له وهبها له أو تصدق بها عليه أو باعها الوارثه ثم ورثها منه وقوله أو ضروريا أى كالارث (قوله ما لم يحكم حاكم بعدم الرد) أى والا فلا يرد قطعا (قوله الا بتغير السوق) أى لان تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى ولا بقدرته فلا يتهم على أنه حصله لاجل أن يفوت السلعة على ربها بحيث لا ترد له فلذا اذا عاد السوق الاول ما زال فواتها على ربها باقيا لانه أمر من الله بخلاف البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على أنه فعل ذلك لاجل فواتها على ربها فاذا حصل شئ من ذلك حكمنا بالفوات نظرا لظاهر الحال فاذا زال ذلك المفيت حكمنا بزوال حكمه وعدم الرد نظرا للاتهام ولا يقال ان تغير الذات ليس من سببه لانا نقول قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه وحمل العالب على غيره طرد الباب على وتيرة واحدة (قوله فلا يرتفع) أى حكم المفيت الذى هو عدم الرد بل هو باق على حاله (قوله ما وجب فى غير مثلى وعقار) أى وهو الحيوان والعروض وأما المثلى والعقار فقدم أنهما لا يفوتان بتغير الاسواق

«فصل فى بيوع الآجال» (قوله تؤدى الى ممنوع) أى وهو اجتماع بيع وسلف أو سلف جر منفعة أو ضمان بجعل (قوله ومنع للتهمة) اما عطف على قوله وفسد منهى عنه بناء على ما صرح به السعد فى شرح تصريف العزى وغيره من أن الفصل بالترجمة ليس مانعا من العطف فوجوده لا يضر لانه جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أو أن الواو للاستئناف لما صرح به ابن هشام فى شرح بانت سعاد من أن أكثر ما تقع واو الاستئناف فى أوائل الفصول والابواب ومطالع القصائد (قوله ما كثر الخ) نائب فاعل منع أى منع البيع الذى كثر قصد الناس اليه لاجل التهمة وظاهره وان لم يقصده فاعله وفى المواق عن ابن رشد أنه لا اثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع وقوله كبيع الخ مثال لما كثر قصده وفى الكلام حذف أى كبيع يؤدى لبيع وسلف (قوله كبيع وسلف) أدخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدى لشئ مما ذكر ممنوع لكثرة قصد الناس اليه للتوصل للممنوع المذكور (قوله فانه يمنع للتهمة على أنهما قصدا البيع والسلف الممنوع) أى لان التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بالفعل (قوله فآل أمر البائع الى أنه خرج من يده سلعة ودينار) أى لان السلعة التى خرجت من يده ثم عادت اليه ملغاة (قوله كذا قيل) قائله عبق

وفيه نظر لما سيأتي للمصنف من الفروع المبنية على ذلك (وسلف بمنفعة) أي وكبيع يؤدي الى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لشهر ويشتريها بخمسة نقدا فآل أمره لدفع خمسة نقدا يأخذ عنها بعد الاجل عشرة (لا) ما (قل) قصده فلا يمنع لضعف التهمة (كضمان بجعل) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الاجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس الى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل الا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت (أو أسلفني) بقطع الهمزة المفتوحة (وأسلفك) بضم الهمزة ونصب الفعل أي وكبيع أدى الى ذلك كبيعه ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار الى شهرين فآل أمر البائع انه دفع الآن دينارا سلفا للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني فلا يمنع لضعف التهمة لان الناس في الغالب لا يقصدون الى السلف الا بأجر الا بعد مدة * ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعه بالكلام عليها فاشتمل على احدى العلتين المتقدمتين منع وبالا فلا بقوله (فمن باع)

قال ح اعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وسلف وكذلك ما أدى اليه وهو جائز في ظاهره لا خلاف في المذهب في منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم انتهى فقول عبق وما ذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ما هنا وما تقدم وذلك لان الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجري بان العرف وهذه هي التي تكلم المصنف على منعها سابقا و بيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهذه هي التي أجازوها وقد ذكرها الشارح فيما مر وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم على منعها المصنف هنا فما أجازوه سابقا غير ما منعوه هنا لان ما هنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف انظر بن (قوله وسلف بمنفعة) هذا مثال ثان لما كثر قصد الناس اليه لاجل التوصل للممنوع فان قلت البيع والسلف انما منع لادائه لسلف جر نفعا فكان يغني عن قوله كبيع وسلف قوله وسلف بمنفعة قلت الشيء قد يكون مقصودا لذاته كسلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبين المصنف أن كلا منهما يقتضي المنع فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يعلم حكم كثرة القصد لما يكون وسيلة ضرورة أن قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل (قوله فآل أمره لدفع الخ) أي فآل أمر البائع الى أن شيئه راجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة (قوله لا ما قل) أي لا يمنع بيع جائز في الظاهر قل قصد الناس اليه للتوصل الى ممنوع لضعف التهمة وقوله كضمان بجعل الخ مثال لما قل وفي الكلام حذف أي كبيع جائز مؤد لضمان بجعل وأشار الشارح بتقديرما الى أن المعطوف بلا محذوف وهو الموصول الاسمي وحذفه مع بقاء صلته جائز ومثلوا له بقوله تعالى آمنا بالذي أنزل الينا وأنزل اليكم أي والذي أنزل اليكم لاختلاف المنزلين (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان هنا تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ كذا قال عبق وفيه نظر لان الضمان عند الفقهاء اطلاقين أخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق وأعم وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم ومنه قولنا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وضمان المبيع ومن هذا الاطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لا مجاز اه بن (قوله فيجوز ولا ينظر الخ) حكى ابن بشير وابن شاس في البيع المؤدي لضمان بجعل قولين مشهورين قال في التوضيح والجواز ظاهر المذهب ولذا اقتصر عليه المصنف هنا اه بن (قوله ليضمن له أحدهما) أي ليحفظ له أحدهما (قوله بالآخر) أي بالثوب الآخر (قوله وأما صريح ضمان بجعل) أي سواء كان الضمان بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم فالاول ظاهر وذلك كأن يكون عليك دين لانسان فيضمنك شخص في ذلك الدين والثاني كأن تسلفه اثني عشر على شرط أن يرد لك عشرة كما في الصور الآتية (قوله سحت) فسروه بأنه كسب ما لا يحل (قوله بقطع الهمزة المفتوحة) انما فتحت الهمزة في الاول وضمت في الثاني لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه نحو أكرمني وأكرمك (قوله ونصب الفعل) أي بأن مضمرة بعد واو المعية في جواب الامر أي ليكن مني سلف مع سلف منك أي ليكن من كل منهما سلف للآخر (قوله فآل أمر البائع الخ) أي لان السلعة التي خرجت من يده وعادت اليه ملغاة فكأنه لم يحصل لها بيع أصلا (قوله سلف منه) أي من المشتري للبائع وقوله يدفع أي البائع للمشتري مقابله (قوله لا يقصدون الى السلف الخ) أي أن الشأن أنهم يقصدون السلف حالا بما يدفعونه (قوله لا بعد مدة) أي ولا يقصدون أن ما يدفعونه قد يؤول أمره الى كونه سلفا كما في دفع المشتري الاول الدينارين عند رأس الشهر (قوله ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال) أي ان ما تقدم قاعدتان لبيوع الآجال يتفرع عليهما جميع مسائل الباب الآتية فقوله يمنع ما كثر قصده يشمل جميع مسائل الباب الممنوعة وقوله لا قل يشمل جميع مسائل الباب الجائزة فالامثلة التي ذكرها المصنف فيما يأتي مفصلة للقاعدتين المذكورتين اجمالا (قوله فاشتمل على احدى العلتين المتقدمتين) أي وهما بيع وسلف وسلف جر نفعة (قوله فمن باع لاجل الخ) أشار المصنف بهذا الى أن

مقوما أو مثليا (لاجل) كشهر (ثم اشتراه) أي اشترى البائع أو من تنزل منزلته من وكيله أو مأذونه عين ما باعه من المشتري أو من تنزل منزلته (بجنس ثمنه) الذي باعه به وبينه (٦٨) بقوله (من عين) متفق في البيعتين صنفا وصفة كمحمديتين أو يزيديتين وسيذكر اختلاف السكة في قوله وسكتين الى أجل (وطعام) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه ويجري مثل ذلك في قوله (وعرض) والواو فيهما بمعنى أو (فاما) ان يشتريه (نقدا أو للاجل) الاول (أو) لاجل (أقل) منه (أو أكثر) فهذه أربعة أحوال بالنسبة للاجل وفي كل منها اما أن يشتريه (بمثل الثمن) الاول (أو أقل منه (أو أكثر) يحصل اثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الاقل) بأن يشتري بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لابعد منه وعلة المنع تهمة دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة الا أنه في الاولين من البائع وفي الاخيرة من المشتري وأما التسع صور الباقية فجائزة والضابط انه ان تساوى الاجلان او الثمنان فالجواز وان اختلف الاجلان او الثمنان فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثيرا فالمنع والا فالجواز * ولما ذكر احوال تعجيل الثمن الثاني كله او تأجيله كله وكانت اربعة في ثلاثة ذكر احوال تعجيل بعضه في كل الصور وتأجيل البعض الباقي الى اجل دون دون الاجل الاول او مثله او ابعد وهذه الثلاثة مضروبة في احوال قدر الثمن الثلاثة فالمجموع تسع وسقط صور النقد الثلاث هـ ز ح
شبهها في المنع فقال (وكذا لو اجل) من الثمن الثاني (بعضه) وعجل بعضه (ممتنع) من الصور التسع (ما تعجل فيه الاقل)

شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الاولى لاجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لاجل فليستا من هذا الباب وأن يكون المشتري ثانيا هو المبيع أولا وأن يكون البائع ثانيا هو المشتري أولا أو من تنزل منزلته والبائع أولا هو المشتري ثانيا أو من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله وأن يكون صنف ثمن الشراء الثاني من صنف ثمنه الاول الذي باع به أولا (قوله مقوما أو مثليا) اعلم أن الكلام هنا في المقوم فقط وسيأتي الكلام على المثلي في قول المصنف والمثلي قدرا أو صفة مثله فمن عمم هنا فقد أخطأ كذا قال ح (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخي أو أنه نص على التراخي لانه المتوهم جوازه على الاطلاق وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف أي باع شيأ وحذفه للعموم وقوله اشتراه المتبادر منه اشتراه لنفسه وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو كذلك وقوله فاما نقدا الخ معادله محذوف هو الجواب والتقدير ففي شرائه بجنس ثمنه من أي واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لان الشراء اما نقدا الخ (قوله أو مأذونه) أي عبده الذي أذن له في التجارة والحال أنه يتجر لسيده أما ان اشترى لنفسه جاز مطلقا وقيل يكره وقيل يمنع كالوكيل (قوله ويجري مثل ذلك في قوله وعرض) أي والمراد عرض متفق الصنفية في البيعتين سواء اتفقت صفتهما أو اختلفت والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله يحصل اثنتا عشرة صورة) أي من ضرب ثلاثة أحوال الثمن الثاني وهو كونه مثل الاول أو أقل أو أكثر في أربع أحوال الشراء الثاني من كونه نقدا أو للاجل الاول أو لدونه أو لا كثر منه وان شئت قلت وفي كل اما أن تكون العقدة الثانية في مجلس العقدة الاولى أو لا وفي كل اما أن تكون السلعة قد قبضها المشتري الاول أم لا فهذه أربعة أحوال مضروبة في اثني عشر تكون الصور ثمانية وأربعين صورة وان شئت قلت وفي كل اما أن يكون الثمن الاول والثاني عينا أو عرضا أو طعاما أو حيوانا لكن المصنف فرض الكلام في العين وسيأتي الكلام في الطعام والعرض والحيوان (قوله بأن يشتري بأقل الخ) كأن يشتري ما باعه بعشرة لاجل بثمانية نقدا أو لدون الاجل أو باثني عشر لابعد من الاجل الاول لان البائع الاول يدفع ثمانية في الاولين الآن أو بعد نصف شهر ويرجع له بدلها عشرة بعد شهر والبائع الثاني وهو المشتري الاول في الاخيرة يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد شهرين اثني عشر (قوله الا أنه) أي دفع القليل في الكثير (قوله وأما التسع صور الباقية) أي وهي شراؤه ما باعه بعشرة لاجل بعشرة نقدا أو للاجل أو لدونه أو لابعد منه وشراؤه بثمانية ما باعه بعشرة للاجل أو بعد منه وشراؤه باثني عشر ما باعه بعشرة نقدا أو لدون الاجل أو للاجل نفسه (قوله أو الثمنان) أي أو تساوى الثمنان وأجر وان اختلف الاجلان وهذا صادق بثلاث صور وذلك بان باع بعشرة لاجل ثم اشترى بعشرة نقدا أو لاجل دون الاول أو لابعد منه وقوله ان تساوى الاجلان الخ أي فأجروا وان اختلف الثمنان وهذا صادق بثلاث صور لانه اما أن يكون الثمن الثاني قدر الاول أو أكثر منه أو أقل (قوله فالمنع) أي وذلك في ثلاث صور بأن يشتري ما باعه بعشرة لاجل بثمانية نقدا أو لدون الاجل أو باثني عشر لابعد من الاجل الاول (قوله والا فالجواز) وذلك في ثلاث صور بأن يشتري ما باعه بعشرة لاجل باثني عشر نقدا أو لدون الاجل أو بأقل من عشرة لابعد من الاجل الاول (قوله وكانت) أي أحوال تأجيل الثمن الثاني كله أو تعجيل كله أربعة وهي تأجيله الى الاجل الاول أو لدونه أو لابعد منه فهذه ثلاث تضم لتعجيله كله فهي أربعة وقوله في ثلاثة أي كون الثمن الثاني قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله في كل الصور) أي كان هذا الثمن الثاني قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله مضروبة في أحوال قدر الثمن) أي قدر الثمن الثاني وهو كونه قدر الثمن الاول أو أقل منه أو أكثر منه (قوله وكذا لو أجل بعضه) أي كما يمتنع فيما مضى ما تعجل فيه الاقل كذلك لو أجل من الثمن الثاني بعضه يمتنع في صورة ما تعجل فيه الاقل كله على كل الاكثر أو على بعضه (قوله ممتنع) خبر مقدم وما تعجل مبتدأ

أى كله على كل الاكثر أو بعضه فتحته صورتان الاولى ان يبيع السلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل والثانية أن يشتريها فى الفرض المذكور باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لا بعد من الاجل لان البائع تعجل الاقل وهو العشرة على بعض الاكثر وهو السبعة التى لابعد والمشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة خمسة منها عن الخمسة الاولى وخمسة يأخذها بعد ذلك سبعة (أو) ماتعجل فيه (بعضه) أى بعض الاقل على الاكثر أو بعضه فتحته صورتان أيضا الاولى ان يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة للاجل لانه تقع المقاصة فى أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الاربعة التى نقدها اولا فهو سلف بمنفعة والثانية أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لابعد من الاجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة عن الاربعة الاولى وهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذها بعد ذلك أربعة فالممنوع أربعة والجائز خمسة ولما كان من ضابط الجواز أن يستوى الاجلان ومن ضابط المنع ان يرجع الى اليد السابقة أكثر مما خرج منها نبه على أنه قد يعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنع (كتساوى الاجلين) كبيعها بعشرة لاجل ثم شرائها اليه (ان شرطا) حين الشراء (نفى المقاصة) وسواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أقل أو أكثر (للدين بالدين) أى لابتدائه به بسبب عمارة ذمة كل للآخر ومفهوم ان شرطا نفى المقاصة أنهما ان لم يشترطاه فيها بأن اشترطاها أو سكتا عنها جاز وهو كذلك (ولذا) أى ولاجل ان للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صح فى أكثر) من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر (لابعد) من الاجل (ان شرطاها) أى المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرطها بقى المنع على أصله (والرداءة) من جانب (والجودة) من جانب آخر مع اتحاد النوع فى الثمنين (كالقلة والكثرة)

مؤخر ويجوز أن يكون ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط فى وقوع الوصف مبتدأ الاعتماد وكذا مفعول مطلق مؤكد عامله ممتنع أى ممتنع ماتعجل فيه الاقل كالامتناع السابق فى علته وهو سلف جر نفعا (قوله أى كله على كل الاكثر) أى تعجل فيه كل الاقل على كل الاكثر وقوله أو بعضه أى أو تعجل فيه كل الاقل على بعض الاكثر (قوله الاولى) أى وهى ما اذا تعجل كل الاقل على كل الاكثر (قوله ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل) أى فقد دفع قليلا فى كثير فهو سلف جر نفعا وتوضيحه أن السلعة لما خرجت من يد البائع الاول ثم عادت اليه صارت ملغاة فآل أمره الى أنه خرج من يده ثمانية بعضها نقدا وبعضها مؤجلا يأخذ عنها عند الاجل الثانى عشرة فهو سلف جر نفعا (قوله والثانية) أى وهى ما اذا تعجل كل الاقل على بعض الاكثر (قوله فى الفرض المذكور) أى بيعها بعشرة لاجل (قوله لان البائع) أى الثانى وهو المشترى الاول ولو قال لان المشترى كان أوضح (قوله وخمسة يأخذها بعد ذلك سبعة) أى وهذا سلف بمنفعة (قوله الاولى) أى وهى ما اذا تعجل بعض الاقل على كل الاكثر (قوله والثانية) أى وهى ما اذا تعجل بعض الاقل على بعض الاكثر وقوله ان يشتريها بثمانية أربعة نقدا الخ هذه الصورة لا يصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر كما ذكره بل هى مما تعجل فيه بعض الاقل على كل الاكثر فقول المصنف أو بعضه المراد به أو تعجل بعضه على كل الاكثر وهو يشمل الصورتين اللتين ذكرهما الشارح ولا حاجة لقوله أو على بعضه (قوله ان يشتريها) أى السلعة التى باعها بعشرة لاجل (قوله فالممنوع) أى من الصور التسع وقوله والجائز خمسة أى وهى أن يشترى السلعة التى باعها بعشرة لاجل بعشرة خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل أو للاجل أو لا بعد منه أو يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للاجل نفسه وحاصل هذه الصور التسع ان تقول اذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقا كان البعض المؤجل أجله أبعد من الاجل الاول أو مساويا له أو دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان أكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لابعد (قوله مشبها فى المنع) هو بصيغة اسم الفاعل حال من فاعل نبه (قوله كتساوى الاجلين) أى سواء كان الثمن الثانى قدر الاول أو أقل أو أكثر (قوله ان شرطا) كان الاولى أن يقول ان شرط كان الشرط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطا (قوله جاز) أى لان الاصل المقاصة لانه يقضى بها عند تساوى الاجلين واذا سقط المتماثلان ولم يبق اذا كان الثمن الثانى أقل أو أكثر غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة (قوله صح) أى البيع فى مسئلة شرائها بأكثر من الثمن لابعد من الاجل ولا مفهوم لقوله فى أكثر لابعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل كما فى ح وحينئذ فاقتصار المصنف على الاكثر فرض مثال (قوله بقى المنع على أصله) أى لوجود العلة وهى سلف جر نفعا فظهر الفرق بين الصور التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز والحاصل أن التى أصلها الجواز لا يفسدها الا شرط نفى المقاصة لا السكوت لان التهمة فيها ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فتجوز اذا شرطاها لان التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت التهمة فلذا قيل بالمنع اذا سكت عن اشتراطها (قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة) مقتضى التشبيه أن الصور اثنا عشر بأن تقول اذا باع بجيد واشترى بردىء أو بالعكس فذلك الشراء اما نقدا أو لاقل من الاجل الاول أو له أو لابعد منه وفى كل اما أن يكون الثمن الثانى أقل عددا من الاول أو مساويا له أو أزيد منه فهذه اثنا عشرة صورة وفى كل اما أن يبيع بجيد ويشترى بردىء أو العكس فهذه أربع وعشرون صورة وأن الصور التى تمنع ما عجل فيها الاقل وهى أن يشترى

فالردىء كالقليل والجيد كالكثير فيمتنع ماعجل فيه الاقل يمنع ماعجل فيه الردىء وحيث جاز يجوز هذا

مقتضى التشبيه وهو يفيد الجواز فيما اذا استوى الاجلان أودفعت اليد السابقة أجود فعاد اليها أردأ وليس كذلك لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين من منع صور الاجل كلها ويجاب بأن التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا نقدا والمسئلة مفروضة فى اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهى ماتقدفيها الاجود ويمنع الباقى فهى أخص من الآتية ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله (ومنع) بيع سلعة (بذهب و) شراؤها (بفضة) أوعكسه فى الصور الاثنى عشر فى تقديم الذهب ومثلها فى تقديم الفضة للصرف المؤخر أى الاتهام عليه ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أشار له بقوله (الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا) بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون (و) منع البيع ثم الشراء (بسكتين الى أجل) سواء اتفق الاجلان أواختلفا وسواء اتفقا فى العدد بالقلة والقيمة أم لا (كثيرا أنه ...

بأقل نقدا أولدون الاجل أو بأكثر لابعد من الاجل فيمنع تعجيل الاردا فيها واذا اشترى باردأ نقدا أو لدون الاجل أو بأجود لابعد من الاجل فانه يمنع هذا مقتضى التشبيه وليس كذلك لان صور الاجل كلها ممنوعه كما قال الشارح (قوله فحيث يمنع الخ) أى فالصور الثلاث التى يمنع فيها تعجيل الاقل يمنع فيها تعجيل الردىء فحيث ظرف مكان مجازا (قوله وحيث جاز الخ) ظاهره أن ضمير جاز راجع لتعجيل الاقل مع أن تعجيل الاقل دائما ممنوع ولا يتأتى هنا مقاصة لاختلاف الصفة وقد يجاب بأن ضمير جاز راجع للتعجيل لا بقيد الاقل أو انه راجع للعقد المفهوم من السياق (قوله فيما اذا استوى الاجلان) أى كان الثمن الثانى أجود من الاول أو أردأ منه كان الثانى أقل عددا من الاول أو مساويا له أو أزيد منه (قوله فعاد اليها أردأ) أى سواء كان ذلك الاردأ الذى عاد اليه أزيد عددا مما دفعه أو مساويا فى العدد لما دفعه أولا أو أقل منه فى العدد (قوله لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين الخ) أى فاختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله من منع صور الاجل كلها) أى وهى ثمانية عشر لان الاجل الثانى اما دون الاول أو مساوله أو أبعد منه وفى كل اما أن يكون الثمن الثانى مساويا للاول فى القدر أو أقل منه أو أكثر منه وفى كل اما أن يكون البيع بجيد والشراء بردىء أو العكس فهذه ثمان عشرة صورة كلها ممنوعه لاشتغال الذمتين ولا يتأتى هنا المقاصة لاختلاف الصفة (قوله ويجاب بأن التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا) أى فكانه قال والجودة والرداءة فى الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثانى معجلا أى والفرض اتحاد الثمنين فى القدر وقدم أنه اذا كان الثمن الثانى معجلا ان كان أكثر من المؤجل جاز وان كان أقل منع وكذا هنا ان كان المعجل الاجود جاز وان كان الاردأ منع وقوله بالنسبة الخ أى بدليل ذكره المنع فى اختلاف السكتين حيث كان الثمن الثانى مؤجلا مطلقا واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله والمسئلة مفروضة الخ) أى لانه لو كان الثمنان غير متحدى القدر بان كان أحدهما أزيد من الآخر كان هناك قلة وكثرة حقيقة فلا يصح التشبيه (قوله فى اتحاد القدر) أى قدر الثمن الثانى للاول أى أنهما متساويان فى القدر والعدد وان كان أحدهما جيدا والآخر رديئا (قوله وصورها ثمانية) أى وصور المسئلة ثمانية وذلك لانه اذا كان الثمنان متحدى القدر وباع بجيد واشترى بردىء أو العكس فاما أن يكون الثمن الثانى نقدا أو مؤجلا لدون الاجل الاول أوله أو لابعد منه فهذه ثمانية أربعة فيما اذا باع بجيد واشترى بردىء وأربعة فيما اذا باع بردىء واشترى بجيد فمتى كان الثمن الثانى مؤجلا لدون الاجل الاول أو للاجل الاول أو لابعد منه منع لابتداء الدين بالدين وللبدل المؤخر وان كان الثمن الثانى معجلا فان عجل الاردأ منع للسلف بمنفعة وان عجل الاجود جاز لانتفاء الدين بالدين والبدل المؤخر والسلف بمنفعة (قوله وهى أخص من الآتية) أى ان مسئلة الجودة والرداءة أخص من مسئلة السكتين لفرض هذه فى اتحاد الثمنين قدرا وأما الآتية فهى أعم من اتحادهما قدرا أو كون الثانى أقل من الاول أو أكثر منه (قوله فى الصور الاثنى عشر) حاصلها انه اذا باع بفضة لاجل ثم اشتراها بذهب فلا يخلو اما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل من قيمتها أو أكثر وفى كل اما أن يكون الشراء الثانى نقدا أولدون الاجل الاول أوله أو لابعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما اذا باع أولا بذهب لاجل ثم اشترى بفضة فالصور أربعة وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر لا ما استثناه المصنف فانه جائز لانتفاء التهمة المذكورة (قوله الا أن يعجل أكثر الخ) انظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدا كان يبيع ثوبا بستين درهما لشهر ثم اشتراها بدينارين نقدا وصرف الدينار عشرون هل هو جائز كذلك لان تهمة الصرف المؤخر منتفية بالكثرة المذكورة أم لا ويبعد الثانى لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ففيه دفع قليل فى كثير كذا نظر الشيخ أحمد الزرقانى قال بن وهو قصور فقد نص فى المدونة على المنع وذكرها فانظره فيه (قوله وصرف الدينار عشرون) أشار بهذا الى أن القلة والكثرة والمساواة هنا أى فى هذه المسئلة باعتبار صرف المال لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات انما تأتى فى الجنس الواحد (قوله وبسكتين الى أجل) حاصله انه اذا باع بسكة لاجل ثم اشترى بسكة أخرى لاجل فاما أن يتساوى الاجلان

(بمحمدية) نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس وهي الجيدة (ما) أي شيأ (باع بيزيدية) نسبة ليزيد بن معاوية وهي الرديئة لاشتغال الذمتين لعدم تأتي المقاصة هنا اذ شرطها تساوي الدينين (وان اشترى) ما باعه (بعرض مخالف ثمنه) أي ثمن المبيع بأن باع السلعة بدينار أو ثوب واشتراها بشاة اما نقدا أو للاجل أو لاقل أو لاكثر وفي كل من الاربع اما قيمتها قدر قيمة السلعة أو أقل أو أكثر (جازت ثلاث النقد فقط) ومنعت التسعة الباقية وهي ما أجل فيه الثمنان للدين بالدين (و) المبيع (المثلي) من مكيل وموزون ومعدود الموافق لما باعه لاجل (صفة وقدرا كمثله) أي كعينه أي كعين ما باعه ومن اشترى عين ما باعه ففيه الاثنتا عشرة صورة فمن باع اردبا لاجل ثم اشترى من المشتري مثله فاما نقدا أو لدون الاجل أو له أو لابعد والثمن اما مساو للاول أو أقل أو أكثر (فيمنع) منها الثلاث التي عجل فيها الاقل وصورتان أيضا هما بقية صور الاقل وهما شراؤه مثله (بأقل لاجله أو لابعد) منه لكن محل المنع فيهما (ان غاب مشتريه به) أي عليه غيبة يمكنه الانتفاع به للسلف بمنفعة لانهم يعدون الغيبة على المثلي لكونه لا يعرف بعينه سلفا ويصير الممنوع خمسا وهي شراؤه مثل المثلي وقد باعه بعشرة الى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو لشهرين أو باثني عشر لشهرين لان المشتري الاول يصير له درهمان تركهما للبائع الاول في نظير غيبته على المثلي وهي تعد سلفا فآل الى سلف بمنفعة ومفهوم صفة أمران المباينة جنسا كقمح وفول فيجوز مطلقا والمباينة نوعا واليه أشار بقوله (وهل غير صنف طعامه) الموافق له جنسا (كقمح) باعه لاجل ثم اشترى من المشتري مثله صنفا آخر من جنسه كسلت (وشعير مخالف) بمنزلة ما لو باعه عبدا فاشترى منه ثوبا فتجوز الصور كلها (أو لا) يكون

أو يكون الاجل الثاني أقل من الاول أو أبعد منه وفي كل اما أن يتساوى الثمنان في القدر أو يكون الثاني أقل أو أكثر فهذه تسعة وفي كل اما أن يبيع بسكة جيدة ويشتري برديئة أو العكس فهذه ثمان عشرة صورة ممنوعة لابتداء الدين بالدين لاشتغال الذمتين كل هذا اذا كان البيع الثاني مؤجلا كالاول أما ان كان نقدا فصوره ستة لان الثمن الثاني اما قدر الاول أو أقل أو أكثر وفي كل اما أن يكون الشراء بالاجود أو الاردأ يجوز منها اثنتان ما اذا اشترى بأجود أكثر أو مساويا والاربعة ممنوعة والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واعلم أن الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع في صور الاجل كلها وهي ثمانية عشر كما علمت وأخذ مما تقدم التفصيل في صور النقد وهي ستة كما علمت (قوله بمحمدية الخ) أي وأولى عكسه فقد نبه بالمثال الاخف تهمة على منع الاشد تهمة (قوله تساوي الدينين) أي في القدر والصفة (قوله بعرض مخالف ثمنه) الضمير في مخالف راجع لعرض لانه نعت له وضمير ثمنه للمبيع فهو منصوب على المفعولية بمخالف أي وان اشترى بعرض مخالف ذلك العرض الثمن الذي بيع به أولا أعم من ان يكون بيع أولا بعرض أو بعين والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان ولو قال المصنف وان اشترى بعرض مخالف لصنف الثمن الاول كان أظهر ومفهوم قوله مخالف ثمنه أنه لو اشتراه بعرض موافق لثمنه الاول في الصنفية كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالشراء اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لابعد منه وفي كل اما أن تكون قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الاول أو أقل أو أكثر فهي اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الاقل اتفاقا وذلك ثلاث صور ما اذا كانت قيمة الثوب الثانية أقل وكان الشراء نقدا أو لدون الاجل أو كانت قيمة الثوب الثانية أكثر من قيمته الاولى وكان الشراء لاجل أبعد من الاجل الاول وما عداها فالجواز اتفاقا في الجميع وذلك اذا كانت قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الاول كان البيع الثاني نقدا أو لدون الاجل أو له أو لابعد منه أو كانت قيمة الثانية أكثر من قيمة الاولى وكان البيع الثاني نقدا أو لدون الاجل أو له أو كانت قيمة الثانية أقل من قيمة الاولى وكان البيع الثاني للاجل الاول أو أبعد منه وأما قول عبق اذا عجل الاكثر ففي جوازه ومنعه قولان فقد رده بن بان هذا جائز اتفاقا وليس هذا من محل الخلاف لان هذا المفهوم داخل في قول المصنف أول الباب ثم اشتراه بجنس ثمنه من غير طعام وعرض وحينئذ فما عجل فيه الاقل من الصور ممنوع اتفاقا وما عدا ذلك جائز اتفاقا (قوله جازت ثلاث النقد) أي وهي ما اذا كان العرض الذي اشترى به ثانيا نقدا سواء كانت قيمته قدر الثمن الاول أو قدر قيمته أو أقل منه أو أكثر (قوله وهي ما أجل فيه الثمنان) أي سواء كان أجل الثمن الثاني لاجل الاول أو لاقل منه أو لابعد منه سواء كانت قيمة العرض المشترى به ثانيا قدر الثمن الاول أو قدر قيمته أو أقل أو أكثر فهذه تسعة كلها ممنوعة لابتداء الدين بالدين (قوله والمثلي صفة) هذا مفهوم الضمير في قوله سابقا ثم اشتراه الخ (قوله التي عجل فيها الاقل) أي وهي شراؤه ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لابعد من الاجل (قوله ان غاب الخ) أي وأما ان لم يغب عليه جازت هاتان الصورتان فتكون صور الجواز تسعة وهي الشراء بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لابعد منه وبأكثر نقدا أو لدون الاجل أو للاجل وبأقل للاجل أو أبعد (قوله للسلف بمنفعة) علة للمنع في الصور الخمسة (قوله لان المشتري الخ) هذا التعليل انما يظهر في الصور الاربع الاول في كلام الشارح وأما الخامسة فوجه وجود السلف بمنفعة فيها أن المشتري الاول دفع عند الاجل الاول قليلا يعود اليه عند الاجل الثاني كثيرا (قوله فيجوز مطلقا) أي في الصور الاثنتي عشرة أي ما اذا كانت قيمة الثاني مساوية لقيمة الاول أو أقل منها أو أكثر

الا أن يكثر المعجل فيمتنع ما عجل فيه الاقل وهي ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب (وتردد وان باع مقوما) كعبد بعشرة لشهر ثم اشترى

عبدا مثله (فمثله كغيره) في الجنسية فتجوز الصور كلها (كتغيرها) اى السلعة المبيعة المقومة تغيرا (كثيرا) حال شرائها بزيادة كسمن أونقص كهزال فتجوز الصور كلها بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة ولما تكلم على ما اذا كان الراجع للبد الاولى هو ما خرج منها أو مثله شرع فيما اذا عاد اليها بعضه بقوله (وان اشترى) البائع لثوبين مثلا لاجل (أحد ثوبيه) ولو قال وان اشترى بعض ما باع كان أشمل (لابعد) من الاجل (مطلقا) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الاول (نقدا) يريد أو لدون الاجل (امتنع) فى الصور الخمس لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ولما فى الاقل نقدا أو لدون الاجل أو لابعد من بيع وسلف (لا بمثله) نقدا أو لدون الاجل (أو) بثمن (أكثر) كذلك فيجوز فى الاربع صور كصور الاجل الثلاثة فالجواز فى سبع (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بغير صنف ثمنه) كالو باعهما بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه (الا أن يكثر المعجل) فى شراء احد الثوبين كثرة تبعد تهمة الصرف مثل أن يبيعهما بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهما ثم يشترى احدهما بخمسين درهما نقدا ولا يرجع الاستثناء لصورة المحمدية واليزيدية لان المذهب فيها المنع مطلقا ولما ذكر ما اذا كان المبيع ثانيا بعض الاول ذكر ما اذا كان معها مع المبيع الاول سلعة أخرى بقوله (ولو باعه) أى المبيع المفهوم من المقام (بعشرة) لاجل (ثم اشتراه مع سلعة) أخرى (نقدا) يريد أو لدون الاجل (مطلقا) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فهذه ست (أو لابعد) من الاجل (بأكثر) من الثمن امتنع فى السبع للسلف بمنفعة

وقع البيع الثانى نقدا أو لدون الاجل الاول أوله أو لابعد منه (قوله تردد) الاول لعبد الحق عن بعض القرويين والثانى لغيره ويدخل فى التردد كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما المخالف فى الصفة كالسمراء والمحمولة انظر بن (قوله كتغيرها كثيرا حال شرائها) أى عن حالها وقت بيعها (قوله لوجود التهمة) أى وحينئذ فيمتنع من الصور الاثنى عشر ثلاث ما عجل فيه الاقل ويجوز الباقى (قوله وان اشترى الخ) حاصله أنه اذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنتا عشرة صورة لانه اما أن يشترى ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وفى كل اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لابعد منه الممتنع منها خمس صور وهى أن يشترى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لابعد من الاجل أو بأقل نقدا أو لدون الاجل والجائز سبع صور وهى أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو بمثل الثمن أو أقل أو أكثر للاجل (قوله لما فى المساوى والاكثر) أى لابعد من الاجل (قوله من سلف جر نفعا) أى والمسلف هو المشترى لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذها بعينها اذا حل الاجل الثانى ومعه زيادة الثوب هذا اذا اشترى بالمثل لابعد وأما اذا اشترى بأكثر لابعد فيدفع المشترى بعد شهر عشرة يأخذ منها اثنى عشر ومعه الثوب الثانى زيادة (قوله ولما فى الاقل نقدا أو لدون الاجل أو لابعد من بيع وسلف) أما اذا كان الشراء نقدا أو لدون الاجل فلان البائع الاول يدفع الآن خمسة سلفا للمشترى فاذا جاء الاجل رد اليه عشرة خمسة فى نظير الخمسة التى أخذها وهى سلف وخمسة ثمن الثوب واما فى الابعد فلانه عند حلول الاجل يدفع المشترى للبائع عشرة خمسة ثمن السلعة وخمسة سلفا فاذا جاء الاجل الثانى دفع البائع الاول خمسة بدل الخمسة التى أخذها سلفا (قوله وامتنع بغير صنف ثمنه الخ) هذا فيما اذا اشترى بعض ما باعه وما مر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما اذا اشترى كل ما باعه فلا تكرار (قوله أو عكسه الخ) أى وسواء كان الثمن الثانى نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أو لابعد منه كان الثمن الثانى قيمة الاول أو أقل منها أو أكثر وعلة المنع فيما اذا باع بذهب واشترى بفضة أو العكس تهمة الصرف المؤخر وفيما اذا باع بمحمدية واشترى بيزيدية أو العكس البدل المؤخر (قوله الا أن يكثر المعجل) أى بأن يكون المعجل زائدا على جميع الثمن الاول بزيادة كما فى المثال الآتى أو بأكثر وكلام المصنف شامل لما اذا كان المعجل نقدا أو لدون الاجل ولما اذا اشترى البائع بأقل لابعد فقد عجل المشترى الاول الاكثر اه حش ورده شيخنا بأن الصواب أن المراد بالمعجل فى قوله الا أن يكثر المعجل ما كان نقدا فى الحال فهو محمول على صورة واحدة كما قرره بهشب ونص عليه اللخمى واليه يشير قول شارحنا ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا (قوله ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا) أى فهذا جائز لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة ذلك المعجل على جميع الثمن بالربع (قوله لان المذهب فيها المنع) فيه نظر لان المدونة أطلقت المنع فى شراء بعض المبيع بغير صنف الثمن الاول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيد اللخمى المدونة بما اذا لم يكثر المعجل والا جاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار فى مسئلة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفى الشارح بهرام ما يفيد ذلك (قوله ذكر ما اذا كان مع المبيع الخ) أى ذكر ما اذا اشترى البائع من المشترى الاول المبيع الاول مع سلعة أخرى (قوله ولو باعه بعشرة) حاصله أن البائع اذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أو شاة مثلا فانه يتصور فيها اثنتا عشرة صورة لان الثمن فى الشراء الثانى اما مثل الاول أو أقل أو أكثر وفى كل اما أن يكون نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لابعد منه يمتنع

فى شرائه بمثل أو أقل نقدا أو لدون الاجل وللبيع والسلف فى شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد (أو) اشتراه بعد بيعه بعشرة لاجل (بخمسة وسلعة) نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد (امتنع) للبيع والسلف وأما للاجل فجائز فقوله أو بخمسة معطوف على مع سلعة وقوله امتنع جواب عن السبع فيما قبلها وعن الثلاث أو التسع فيها ووجه كونها تسعا أن قيمة السلعة التى مع الخمسة اما أن تفرض خمسة أو أقل أو أكثر فهذه ثلاثة مضروبة فى الثلاث الاول والكل ممنوع (لا) ان اشتراه (بعشرة) أو أكثر (وسلعة) فيجوز نقدا أو لدون الاجل أو للاجل لا لأبعد ويجب تعجيل السلعة فى صور الجواز من صور خمسة وسلعة أو عشرة فأكثر وسلعة لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه ان كانت معينة وابتداء الدين بالدين ان كانت مضمونة (و) لا (بمثل وأقل لأبعد) من الاجل فيجوز وهو مفهوم قوله بأكثر من قوله أو لأبعد بأكثر فهو من تتمته وليس متعلقا بما هو بلصقه وأخره للمشاركة فى الجواز فهتان الصورتان وثلاث صور الاجل جائزة وتقدمت سبع ممتنعة وصورها اثنتا عشرة (ولو اشترى) ثانيا (بأقل) مما باع به (لاجله) أولا بعد وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) للأقل ففيه (قولان) بالجواز نظرا لحال العقد

منها سبع وهى ما اذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل كان الثمن فى السلعتين مثل الاول أو أقل منه أو أكثر منه والسابعة ما اذا كان الثمن الثانى أكثر من الاول لأبعد من الاجل والجائز من تلك الصور الاثنى عشر خمسة صور الاجل الثلاث أى ما اذا اشترى للاجل نفسه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو اشترى مبيعه مع السلعة الاخرى بمثل الثمن الاول أو أقل لأبعد (قوله فى شرائه بمثل أو أقل الخ) وجه ذلك انه آل الامر الى أن البائع الاول ثوبه قد رجعت اليه وقد دفع للمشترى الاول عشرة أو ثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة وزاد المشترى أيضا ثوبا أو شاة والحاصل أن المسلف هنا البائع الاول المشترى ثانيا وانتفاعه بالسلعة الثانية فقط ان كان الشراء بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو مع زيادة الثمن الاول ان كان قد اشترى بأقل من الثمن الاول نقدا أو لدون الاجل (قوله فى شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل) وجه ذلك أن البائع الاول قد رجعت له سلعته فكأنها لم تخرج من يده وخرج من يده عشرة خمسة منها فى مقابلة السلعة الثانية وخمسة سلفا فاذا جاء الاجل رد المشترى له الخمسة التى أخذها سلفا (قوله أو لأبعد) وجه ذلك أن البائع قد رجعت له سلعته والمشترى الاول قد دفع له عند الاجل الاول عشرة فهى سلف فاذا جاء الاجل الثانى دفع له البائع بدلها اثنى عشر عشرة عوضا عن السلف واثنين ثمنا للسلعة الاخرى والحاصل أن المسلف هنا المشترى وفيما قبله البائع (قوله للبيع والسلف) بيانه أنه آل أمر البائع الى أنه خرج منه خمسة وسلعة فيما اذا كان نقدا أو لدون الاجل يأخذ عند الاجل عشرة خمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى الثمن وأما اذا كان لأبعد من الاجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لانه اذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهى بيع وخمسة أسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك (قوله معطوف على مع سلعة) أى لكن السلعة فيما مر من المشترى الاول وهنا من البائع الاول (قوله ووجه كونها تسعا الخ) أى وأما وجه كونها ثلاثا فلأن الشراء الثانى اما نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد منه (قوله اما أن تفرض الخ) الاوضح أن يقول ان قيمة السلعة مع الخمسة اما أن تكون مثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر والحاصل انك اذا بعت سلعة بعشرة لشهر ثم اشتريتها بخمسة وسلعة فاما أن تكون قيمة السلعة مع الخمسة قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر وفى كل اما أن يكون البيع الثانى نقدا أو لأجل دون الاول أو له أو لأبعد منه فهى اثنتا عشرة صورة يجوز منها صور الاجل الثلاثة ويمتنع منها الباقى وهو تسعة للبيع والسلف (قوله لا بعشرة وسلعة) هذا مرتبط بما قبله كأنه مقابل خمسة وسلعة وحاصله أنه اذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمن آخر مع سلعة فان كان ذلك الثمن الذى مع السلعة أقل من الثمن الاول فقد تقدم الكلام عليه وان كان الثمن الذى مع السلعة قدر الثمن الاول بأن كان عشرة أو كان أكثر منه كاثنى عشر فلا يخلو اما أن يكون الشراء نقدا أو لدون الاجل الاول أو له أو لأبعد منه فهذه ثمانية يجوز منها ستة وهى ما اذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل أو له كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو أكثر ويمتنع فى اثنين اذا كان الشراء الثانى لأبعد من الاجل كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو أكثر ووجه الجواز فى الستة المذكورة أن البائع آل أمره الى أنه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقدا أو قبل الاجل يأخذ عوضا عنها عشرة دنانير الى شهر ولا تهمة فيه وأما فى صورة الاجل فالجواز لوقوع المقاصة الا أن يشترطا نفيها وأما لأبعد فالمنع عملا بقوله أولا يمتنع ما تعجل فيه الاقل (قوله للاجل) أى ما اذا كان الشراء الثانى للاجل الاول بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (قوله ولو اشترى بأقل الخ) يعنى أنه اذا باع سلعة بعشرة لأجل ثم اشتراها بثمانية للاجل الاول أو لأبعد منه ثم رضى بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لا سيما اذا كان الثمن عينا لان الاجل من حق من هو عليه أو يمنع من التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان قال ابن وهبان وينبغى أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف اذا اشترى بأكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضيا بالتأخير لأبعد فلو قال المصنف وفيما آل للمنع وقد وقع

والمنع نظرا لما آل اليه الامر من أن السلعة رجعت لصاحبها ودفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند الشهر عشرة ورجحه بعضهم نظرا لهذه العلة ثم شبه فى القولين قوله

(كتمكين بائع) بالتنوين (متلف) صفته ومفعوله قوله (ما) أى مبيعا (قيمته) وقت الاتلاف (أقل) من ثمنه كما لو باعها بعشرة لاجل وقيمتها وقت الاتلاف ثمانية وغرمها عاجلا (من أخذ (الزيادة) أى الزائد على القيمة (عند الاجل) أى هل يمكن عند الاجل من أخذ الدرهمين فى الفرض المذكور فيأخذ العشرة بتمامها لبعد التهمة وهو ظاهر أو لا يمكن الا من قدر ما دفع وهو الثمانية ويسقط عن المشترى الزائد للاتهام على سلف بزيادة ولا وجه له قولان وأشعر قوله متلف أنه تعمد وأما لو تلف منه خطأ أمكن قولا واحدا (وان أسلم) شخص (فرسا) مثلا (فى عشرة أثواب) مثلا (ثم) بعد الغيبة عليه وقبل الاجل (استرد) فرسا (مثله مع) زيادة (خمسة) من العشرة الاثواب وأبرأه من الخمسة الباقية (منع مطلقا) سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للاجل أو دونه أو لا بعد منه لانه آل أمره الى أنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الاثواب فهو سلف بزيادة (كما) يمنع (لو استرده) أى الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أو لا بعد وأما للاجل فيجوز كما أشار له بقوله (الا أن تبقى الخمسة) الاثواب المزيدة (لاجلها) على الصفة المشترطة لا أدنى ولا أجود بدليل ما يأتى فى مسئلة الحمار وانما منع فى الثلاثة التى قبل الاستثناء (لان المعجل لما فى الذمة) كما فى الصورتين الاوليين وهو عمه المسلم اليه الدافع الفرس مع الاثواب عما فى ذمته للمسلم (أو المؤخر) عن الاجل كما فى الثالثة وهو المسلم (مسلف) وقد اجتمع السلف

جائز قولان اشمل جميع ما ذكر (قوله كتمكين) أى أن من باع سلعة بعشرة لاجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية ودفع له قيمتها حين الاتلاف وهو الثمانية واذا جاء الاجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاد الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن وانما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان قولان (قوله متلف) بان أحرق الثوب أو ذبح الحيوان فالحكم جار فيما ينتفع به بعد الاتلاف وفيما لا ينتفع به وهو واضح فى الاول دون الثانى اذ كان مقتضاه أنه لا يأخذ الزائد قولا واحدا الا أنهم أجروا الباب على سنن واحد (قوله أى الزائد) جواب عما يقال ان الزيادة معنى من المعانى فلا يتعلق الاخذ بها فلو عبر بالمزيد كان أولى وحاصل الجواب أن الزيادة بمعنى المزيد أو أنها تجوز فيها فى المزيد فلا اعتراض (قوله لبعد التهمة) أى لاستحقاقه تلك الزيادة قبل الاتلاف (قوله للاتهام على سلف بزيادة) أى فالبائع قد سلف المشترى ثمانية وأخذ منه عند الاجل عوضها عشرة (قوله وان أسلم فرسا الخ) قال فى التوضيح مسئلتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها لبنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما فى المدونة فى هذا الباب اه وبحث فيه الناصر اللقانى بأن بيع الاجل حقيقة بيع سلعة بثمن لاجل ولا شك أن كلا من الفرس والحمار بيع بالاثواب لاجل ولا مانع من كون رأس المال مبيعا لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر فتأمله اه بن (قوله مثلا) أشار بهذا الى أن مراد المصنف مجرد التمثيل فلا مفهوم لفرس ولا للعشرة ولا لاثواب ولا للخمسة وانما المراد أنه أسلم مقوما فرسا أو غيره فى مقوم كان ذلك المسلم فيه ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر (قوله ثم استرد) أى المسلم اليه (قوله مع خمسة) ليس المراد مع تعجيل خمسة والا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة ومفهوم قوله مع خمسة أمران الاول ما لو استرد مثله فقط فتجوز الصور الاثنتا عشرة المتقدمة وهى ما اذا كانت قيمة المثل المردود مساوية لقيمة الاول أو أقل أو أكثر سواء كان رد المثل نقدا أو لاجل دون الاجل او لمثله او لابعد منه وذلك لان هذا استئناف بيع غير الاول وهذا عين قوله سابقا وان باع مقوما فمثله كغيره والثانى ما لو استرد مثله مع غير جنس المسلم فيه كشاة فتمنع الصور كلها كالمنطوق لما فيه من سلف جر نفعا والحاصل ان رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كرد مثلها مع بعض المسلم فيه فى ان كلا منهما يمنع لسلف بزيادة كما بينه الشارح بقوله لانه آل امره اى المسلم الى انه اسلفه اى المسلم اليه الخ (قوله كما لو استرده) اى كما يمنع لو استرده بعد الغيبة عليه وقبل الاجل مع خمسة اثواب معجلة او لدون الاجل او لابعد منه لاجل اجتماع البيع والسلف كما بينه الشارح بعد (قوله واما للاجل فيجوز الخ) حاصله انه اذا رد قبل الاجل فرسا مماثلة لما اسلمه مع خمسة فالمنع فى الاحوال الاربعة واما لو رد الفرس بذاتها قبل الاجل مع خمسة فالمنع فى ثلاثة احوال والجواز فى حالة ان قلت اذا كانت الاثواب الخمسة مؤجلة للاجل الاول ما وجه الجواز اذا كان المردود عين الفرس والمنع اذا كان المردود مثلها قلت اذا كان المردود مثلها علم انهما قصدا السلف بالسلعة المدفوعة اولا وسموه سلما تحيلا بخلاف ما اذا كان المردود عينها فكأنهما اشترطا رد العين فخرجا عن حقيقة السلف اذ الشأن فيه عدم رد العين ولذا جرى السلف بزيادة فى الاول دون الثانى فتأمل (قوله فى الثلاثة التى قبل الاستثناء) اى ما اذا رد الفرس بعينه قبل الاجل مع خمسة معجلة او مؤجلة لدون الاجل او لابعد منه (قوله لان المعجل الخ) حاصله انه اذا عجل خمسة الاثواب او اخرها لدون الاجل فيقال انه ترتب للبائع فى ذمة المشترى عشرة اثواب للاجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الاجل فهذه الخمسة التى عجلها اسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الاجل والخمسة الاثواب الاخرى التى اسقطها عنه البائع فى نظير بيعه بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف واما اذا اخر تلك الخمسة بعد الاجل فيقال ان البائع ترتب له فى ذمة المشترى عشرة اثواب اسقط

مع بيع فعلة المنع بيع وسلف بيانه فى الاول أن الخمسة المعجلة سلف من المسلم اليه يقبضها من نفسه عند الاجل وفى الثانى أن تأخيرها عن أجلها سلف من المسلم يقبضها من المسلم اليه اذ ذاك والفرس المردودة مبيعة بالخمسة الاثواب الباقية فقد اجتمع بيع وسلف (وان باع حمارا) مثلا (بعشرة) من العين (لاجل) كشهر (ثم استرده) من المشترى بالاقالة (ودينارا) من المشترى (نقدا) منع مطلقا كان الدينار من جنس الثمن الذى باع به الحمار أو من غيره لانه بيع وسلف اذ المشترى ترتب فى ذمته عشرة دنانير دفع منها معجلا الحمار المشترى مع دينار ليأخذ من نفسه عند الاجل تسعة عوض الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف وقولنا من العين وأما من العرض كما اذا باع الحمار بعشرة أثواب لشهر ثم استرده ودينارا نقدا فينبغى الجواز لان الحمار والدينار مبيعان بالاثواب (أو) اده مع الحمار دينارا (مؤجلا منع) أيضا (مطلقا) كان للاجل أو لدونه أو أبعد لفسخ الدين فى الدين (الا) أن يكون الدينار المؤجل (فى) أى من (جنس الثمن) أى صفته بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزنا (للاجل) لا لدونه ولا لابعد فيجوز لانه آل أمر البائع الى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة وأبقى دينارا لاجل ولا محظور فيه (وان زيد) مع الحمار المردود (غير عين) كثوب أو شاة جاز ان عجل المزيد لانه باع ما فى الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف ما لو أخره لفسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد (و) بيع الحمار (بنقد) اى ذهب او فضة حال والواو بمعنى أو اذ هى مسئلة ثانية (لم يقبض) أى الثمن النقد حتى وقع التقايل وكذا ان بيع بمؤجل ولم يتقايلا الا بعد حلوله والمزيد فى هذه أعم من أن يكون عينا أو غيره (جاز) فى المسئلتين (ان عجل المزيد) مع الحمار (ويشترط أيضا) حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا أن يكون المزيد أقل من صرف دينار فان تأخر المزيد امتنع لان المزيد ان كان من جنس الثمن فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للمبيع وهو الحمار المشترى بباقى الثمن وان كان من غير جنس الثمن فان كان عينا والثمن عين فهو صرف مؤخر

عنه منها خمسة فى مقابلة الفرس وهو بيع واذا جاء الاجل وأخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفا من البائع للمشترى فقد اجتمع البيع والسلف (قوله فى الاول) أى فى القسم الاول وهو أن المعجل لما فى الذمة بعد مسلفا (قوله وفى الثانى) وهو أن المؤخر عن الاجل يعد مسلفا (قوله الباقية) أى التى أبرأه منها (قوله وان باع حمارا الخ) حاصله أنه اذا باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا فالدينار اما نقدا أو مؤجلا لدون الاجل الاول أو له أولا بعد منه وفى كل اما أن يكون من جنس الثمن الاول أى موافقا له فى صفته أولا فهذه ثمانية ممنوعة الا اذا كان الدينار موافقا للثمن فى صفته وكان مؤجلا للاجل نفسه (قوله كان الدينار من جنس الثمن) أى من صنفه بأن وافقه سكة وجوهرية ووزنا (قوله أو من غيره) أى بأن كان الدينار المردود محمديا وكان المبيع به يزيديه أو عكسه أو كان المبيع بفضة والمردود ذهبا أو العكس وأما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا نقدا لجاز كما يأتى (قوله مبيعان بالاثواب) أى لان البائع للحمار قد باع للمشترى ما فى ذمته من الاثواب بدينار وحمار (قوله لفسخ الدين الخ) هذا التعليل لا يظهر الا لو كان باع الحمار بعشرة أثواب لاجل ثم استرده ودينارا مؤجلا فيقال انه قد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر وهو مؤجل فى الدينار المؤجل فهو فسخ دين وهو الثوب العاشر فى دين وهو الدينار المؤجل مع أن الموضوع أن الحمار باعه بعشرة من العين فالاولى التعليل باجتماع بيع وسلف كما علل به ابن يونس لان الدينار المزيد اذا لم يبق لاجله فهو محض سلف قارنه بيع (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كانت قيدا لعاملها الا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى وليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ اه عدوى (قوله فيجوز) أى اذا لم يشترطا فى المقاصة كذا قال عبق وفيه أن هذا القيد لا معنى له هنا لعدم تأتى المقاصة اذ ليس للمشترى فى ذمة البائع شئ (قوله الى أنه اشترى الحمار بتسعة) أى من الدنانير التى فى ذمة المشترى (قوله وان زيد مع الحمار المردود غير عين) أى والفرض أنه باع الحمار أولا بغير عرض بأن باعه بعين لاجل كما لو باعه بعشرة دنانير لاجل ثم استرده مع عرض (قوله لفسخ الخ) علة لمحذوف أى فلا يجوز لفسخ الخ (قوله بالنسبة للمزيد) مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير مؤجلة ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول أو دونه أو أبعد فقد فسخ دينارا مثلا فى العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده اه (قوله وبيع الحمار بنقد) يعنى أنه اذا بيع الحمار بذهب أو فضة على التعجيل ولم يقبض ذلك الثمن حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى كان المزيد عينا أو عرضا أو حيوانا فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار (قوله ويشترط أيضا) أى بالنسبة للمسئلة الثانية لان هذا الشرط انما يتأتى فيها ولا يتأتى فى الاولى لان المزيد فيها غير عين (قوله أن يكون المزيد أقل من صرف دينار) أى والا منع للصرف المؤخر (قوله لان المزيد) أى مع الحمار ان كان من جنس الثمن هذا بالنسبة للمسئلة الثانية أعنى قوله وبيع بنقد وقوله تأخير فى بعض الثمن أى الاول وقوله وذلك سلف أى من البائع الاول لانه قد أخر ما هو معجل وتوضيحه أنه اذا باع الحمار بعشرة نقدا ولم تقبض حتى تقايلا على أن يدفع المشترى دينارا مؤجلا كان البائع قد أخذ الحمار من المشترى بتسعة وقد أسلفه الدينار العاشر الحال يأخذ منه بدله الدينار المؤجل (قوله وهو الحمار المشترى) أى الذى اشتراه البائع من المشترى حين الاقالة (قوله وان كان) أى المزيد وقوله فان كان عينا والثمن عين هذا أيضا بالنسبة للمسئلة الثانية (قوله فهو صرف مؤخر) فاذا كان

وان كان غير عين فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر ومفهوم لم يقبض (١) الجواز مطلقا عجل المزيد ام لا واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقا ان كان الثمن معينا كغيره ان عجل المزيد والا منع وهذا كله في زيادة المشتري واما زيادة البائع فجائزة مطلقا

(وصح اول من بيوع الآجال فقط) (٧٦) ولزم بالثمن المؤجل وفسخ الثاني ان كانت السلعة قائمة فان فاتت بيد المشتري الثاني فأشار له بقوله (الا ان يفوت) مبيع البيع (الثاني) بيد المشتري الثاني وهو البائع الاول بفوت من مفوتات الفاسد (فيفسخان) معا لسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ لا مطالبة لواحد منهما على الآخر بشئ لان المبيع فاسدا قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري الاول برجوع المبيع لبائعه وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق (وهل) فسخ البيعتين في الفوات بيد المشتري الثاني (مطلقا) كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الاول او اقل او اكثر (او انما يفسخ الاول (ان كانت القيمة) اللازمة للبائع الاول في الشراء الثاني يوم قبضه (اقل) من الثمن الاول كما لو كانت ثمانية والثمن الاول عشرة وان كانت مثله او اكثر فلا يفسخ الاول في ذلك (خلاف) فمحله في فسخ الاول حيث فات بيد المشتري الثاني وهو البائع الاول وكانت القيمة مساوية للثمن الاول او اكثر وان فات بعد بيعه لبائعه بيد المشتري الاول فسخ الثاني فقط باتفاق وان كانت القيمة اقل من الثمن الاول فسخا معا باتفاق

الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم (قوله وان كان غير عين) أو الحال أنه ليس من جنس الثمن وهذا بالنسبة للمسئلة الاولى والثانية وتوضيحه أنه اذا باع الحمار بعشرة لاجل ثم استرده مع عرض لاجل كان الحمار مأخوذا عن تسعة والعاشر قد فسخ في العرض وكذا اذا باع الحمار بعشرة نقدا وتقايلا قبل القبض على زيادة شئ مع الحمار مؤجل فالحمار مأخوذ في مقابلة تسعة والعاشر فسخ في الشئ المؤجل المزيد مع الحمار (قوله ومفهوم لم يقبض) أى كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايلا بزيادة فالجواز مطلقا كان المزيد عينا أو غيرها كان من جنس الثمن أولا عجل المزيد أو أجل لانها بيعة ثانية لا تعلق لها بالاولى (قوله واحترز بالنقد) أى عما اذا كان الثمن عينا وهو حال وقوله عن بيعه بعرض أى حال وتقايلا قبل قبضه (قوله فيجوز مطلقا) أى كان المزيد عينا أو غيرها عجل المزيد أو أجل وكذا يقال في الاطلاق بعده (قوله ان كان الثمن معينا) أى عرضا معينا (قوله والا منع) أى للبيع والسلف ان كان المزيد من جنس الثمن وفسخ الدين في الدين ان كان من غير جنسه بيانه أنه اذا باعه الحمار بعشرة أثواب حالة غير معينة ثم تقايلا قبل قبضها على أن يرد مع الحمار ثوبا لاجل فالحمار مأخوذ في مقابلة تسعة وهذا بيع والثوب العاشر سلف من البائع للمشتري ويأخذها منه اذا حل الاجل وان رد مع الحمار شاة فقد فسخ الثوب العاشر في الشاة (قوله وأما زيادة البائع فجائزة مطلقا) اى سواء كانت الزيادة معجلة او مؤجلة والموضوع بحاله وهو ان البيع الاول بحال لم يقبض حتى تقايلا بزيادة من البائع الا في صورة واحدة وهي ان يكون المزيد مؤجلا وهو من صنف المبيع فيمتنع لانه سلف بزيادة كما في ابي الحسن انظر بن (قوله وصح اول) هو بغير تنوين لانه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل بخلاف اول بمعنى واحد وما ذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة (قوله بفوت من مفوتات الفاسد) ظاهره اى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد في البيان انه لا يفوتها الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد في البيان واختلفوا بم تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق فاعلى وهو مذهب سحنون والصحيح انها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ هو ليس ببيع فاسد الثمن ولا مثمن وانما فسخ لاجل انهما تطرقا به الى استباحة الربا والى هذا ذهب ابو اسحق التونسي وغيره من المتأخرين اهـ بن (قوله قدر الثمن الاول) اى كعشرة وقوله او اقل اى كثمانية او اكثر اى كاثنى عشر (قوله او اقل) اى لانا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلة وهي اقل ويأخذ عنها عند الاجل اكثر وهو عين الفساد الذي منعنا منه ابتداء بخلاف ما اذا لم تفت او فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول او اكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة او اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها ولا محذور فيه لانا ندفع عشرة او اثنى عشر ونأخذ عشرة (قوله خلاف) الاول قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا كالعقد الواحد والقول الثاني لسحنون وقال ابن الحاجب انه الاصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور اهـ بن (قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول او اكثر) اى فعلى الاول لا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ وعلى الثاني يرجع بالزيادة من له زيادة (قوله وان كانت القيمة اقل من الثمن الاول) هذا محترز قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول او اكثر وقوله فسخا معا باتفاق اى وحينئذ فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ

((وصل ذكر فيه حكم بيع العينة)) (قوله ووجه مناسبته) اى بيع العينة وقوله لما قبله اى وهو بيوع الآجال

* (وصل) * ذكر فيه حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به ووجه مناسبته لما قبله لتحيل

(١) على دفع قليل في كثير والعينة بكسر العين المهملة هما سقط يفهم من عبارة عبق وارجع اليها كتبه مصححه

فياء تحتية فنون وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون الى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهى بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه اياها لطالبها بعد شرائها سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا وهى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالاول بقوله (جاز لمطلوب منه سلعة) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن) وفى نسخة بنماء وهى أحسن لانه المقصود فى هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق بيبيعها هذا ان باعها الطالب بنقد كله أو مؤجل كله بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه ورد بلو قول العتبية بكراهة ذلك لانه كانه قال خذها مع نهاالحاجتك والباقى لك ببقية الثمن للاجل والغالب أن ما بقى بعد بيع بعضها لحاجته لا يفى بما اشتريت به فليتأمل وأشار للقسم الثانى بقوله (وكره) لمن قيل له سلفنى ثمانين وأردت عنها مائة أن يقول (خذ) منى (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة ليكون حلالا وما أتيته حرام (أو اشترها) أى يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة اذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها لى (ويومئ لتربيحه) اعترض بأن الذى فى توضيحه وأبا الحسن ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء ... ه ابوهم ... التصريح وأجيب بأن مراده بالايماء ذكر الربح من غير ... ه ... الايماء لانهم لم يكرهوا ... فان صرح بقدره حرم وان أو أمر ... بتصريح ... ويكون الاخير جائزا ... أتى به مع ... الكراهة لدفع توهم أن المراد بالكراهة التحريم والتصريح بالرد على من قال بالفسخ وأشار للقسم الثالث بقوله (بخلاف) قول الآمر (اشترها) بعشرة نقدا

الآجال وقوله التحصيل أى فى كل منهما (قوله فياء تحتية) أى منقلبة عن واو لان أصلها العون (قوله لاستعانة البائع بالمشترى الخ) أراد بالبائع المطلوب منه السلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط والاحسن أن يقال انما سميت عينة لاعانة أهلها المضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل فى كثير (قوله لانه المقصود فى هذا الفصل) أى وعلى نسخة بثمن يقال لا ثمرة لذكر ذلك الا التوصل للمبالغة والا فمن المعلوم أن كل من باع لا يبيع الا بثمن (قوله فهو متعلق بيبيعها) أى لا بقوله يشتريها لان شراء المطلوب منه لا خلاف فى جوازه سواء عجل كل الثمن أو أجل الكل أو عجل البعض وأجل البعض وحينئذ فلا يناسبه التعبير بلو الخلاف انما هو فى بيع المطلوب منه للطالب بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل ثم ان قول المصنف جاز لمطلوب منه سلعة أى والحال انه من أهل العينة أى الذين يتحيلون على دفع قليل فى كثير لانه محل الخلاف المشار اليه بلو وموضوع الصور الآتية بعد (قوله لانه كانه الخ) أى لان المطلوب منه كانه قال للطالب حين باعها له خذها الخ ولا يتأتى هذا الا اذا كان الطالب من أهل البياعات وكانت السلعة يمكن بيع بعضها (قوله منها لحاجتك) أى وهو ما يدفعه معجلا للمطلوب منه (قوله لا يفى الخ) الاولى لا يفى ببقية الثمن الذى اشتريت به أى والشراء بغلو والبيع برخص مكروه (قوله فليتأمل) أى فى رد المصنف على العتبية بلو فانه غير صحيح وان كلام المصنف مسئلة وكلام العتبية مسئلة أخرى لان كلام العتبية فيمن كان من أهل العينة يشترى السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والامهات جواز ذلك لاهل العينة وظاهر العتبية الكراهة ومحل الخلاف اذا دخلا أى البائع والمشترى على أن المشترى لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقدر ما ينقده للبائع ويبقى بقيتها عنده للاجل فى مقابلة ما بقى من الثمن والا فلا كراهة وكلام المصنف فيمن طلبت منه سلعة فيشتريها من مالكها ثم يبيعها لمن طلبها منه فيجوز له أن يبيعها له بثمن كله معجل أو كله مؤجل أو بعضه معجل وبعضه مؤجل واذا علمت هذا تعلم أن على المصنف الدرك من وجهين اتيانه بالمبالغة فى مسئلة المطلوب منه سلعة وليست عنده وليست هذه محلها الثانى أنه على تقدير أنه لا فرق بين الشراء من المطلوب منه سلعة وليست عنده والشراء ممن هى عنده فمحل المبالغة مقيد بما اذا اشترى ليبيع للحاجة وقد أخل بالقيد فانظر ذلك (قوله وكره خذ بمائة الخ) ظاهر المصنف أن الكراهة اذا كان الفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا ولكن ظاهر النقل الاطلاق كما قال عبق وأما ان أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع كما نقله ح عن ابن رشد فى آخر الفصل لانه لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل ليأخذ منه كثيرا (قوله وأجيب بأن مراده الخ) الاولى ان يقال انه أراد بالايماء الى تربيحه عدم التصريح بقدر الربح سواء أومأ للربح أو صرح به الا ان أما ما ذكره الشارح من الجواب فما طرفيه لتطبيق كلام المصنف على ما فى التوضيح (قوله فان صرح بقدره حرم) أى اذا كان الشراء الثانى لاجل وأما اذا كان نقدا ففى الجواز والكراهة قولان كما سيذكره المصنف ولا معارضة بين كلام الشارح هنا وما يأتى للمصنف من أنه اذا قال له اشترها بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر نقدا ففى الجواز والكراهة قولان (قوله جاز) أى كما هو معتاد ... فى ... والفاعل ... من الكراهة (قوله وللتصريح بالرد على من قال الخ) ... أنه ... فضل يجب أن يصح حمله الكراهة فى المدونة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل فى كثير (قوله بخلاف اشترها) ...

(أو الأخذ) منه (الاثني عشر لأجل) لأنه سلف جر نفعاً لأنه من سلف بمنفعة ثم تارة يقول الآمر لي وتارة لا يقول لي وإليهما أشار بقوله (ولزمت) السلعة (الآمر) بالعشرة (ان قال) في الفرض المذكور اشترها (لي) ويفسخ البيع باثني عشر لأجل وهل للمأمور جعل مثله أو الأقل منه ومن الربح خلاف (وفي الفسخ) للبيع الثاني وهو أخذها باثني عشر (ان لم يقل لي) فيرد عينها (الا أن تفوت) بيد الآمر (فالقيمة) للمأمور حالة يوم قبضها الآمر (أو امضائها) أو بمعنى الواو كما في بعض النسخ أي وفي الفسخ ان لم يقل لي وامضاء العقدة الثانية بمجرد العقد (ولزومه) أي الآمر (الاثنا عشر) للأجل لأن ضمانها من المأمور ولو شاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه فقوله أو امضائها أي ان أخذها الآمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الآمر (قولان) والمعتمد الثاني ولا جعل للمأمور على القولين (وبخلاف) قول الآمر للمأمور (اشترها لي بعشرة نقدا و) أنا (آخذها منك باثني عشر نقدا) فيمنع (ان نقد المأمور) العشرة (بشرط) منه عليه من الآمر بأن قال للآمر اشترها لي بعشرة وانقدها عني وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا لانه حينئذ جعل له الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط وهو يفيد أنه اذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وان شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الآمر ... أيضا ... الأول وهو العشر

صور هذه المسئلة وهي ما اذا أمره أن يشتريها بثمن ويأخذها منه بثمن آخر أن الثمنين اما أن يكونا نقدا أو مؤجلين أو الأول نقدا والثاني لأجل أو بالعكس وفي كل من الاربعة اما أن يقول لي أم لا فهذه ثمانية وفي كل اما أن يكون الثمن الثاني قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه أربعة وعشرون والمصنف لم يذكر منها الا ست صور لانه ذكر لفظ بخلاف ثلاث مرات وفي كل منها صورتان لانه في كل منها اما أن يقول لي أو لا (قوله وآخذها) اما بالرفع أي وأنا آخذها فهو استئناف أو أنه منصوب بأن مضمرة بعد واو المعية في جواب الامر (قوله فلا يجوز) أشار به الى أن قول المصنف بخلاف الخ مخرج من قوله جاز الخ لا من قوله وكره الخ (قوله ثم تارة يقول الآمر لي) أي تارة يقول الآمر اشترها لي بعشرة نقدا وأنا آخذها الخ (قوله خلاف الخ) ومشى المصنف فيما يأتي على القول الثاني ونقل أيضا عن ابن رشد أنه لا جعل له (قوله وفي الفسخ ان لم يقل لي الخ) حاصله أنه اذا لم يقل لي والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثني عشر لأجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثاني وهو أخذ الآمر لها باثني عشر لأجل ثم ان كانت السلعة قائمة في يد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت في يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت زادت على الاثني عشر أو نقصت وقيل ان البيع الثاني يمضي مع الآمر باثني عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة واذا علمت ذلك ظهر لك أن الاستثناء في قول المصنف وفي الفسخ ان لم يقل لي الا أن يفوت فالقيمة فيه نظر من وجهين أحدهما أن مقتضاه أن المبيع اذا فات لا يفسخ مع أنه يفسخ على هذا القول مطلقا لكن ترد عينه اذا لم يفت وقيمته اذا فات الثاني لزوم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضي اذا فات بالثمن والجواب عن الاول ان الاستثناء من مقدر أي وترد عينه الا أن يفوت فالقيمة والى هذا الجواب أشار الشارح والجواب عن الثاني أن ما تقدم أكثري لا كلي وانما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جر نفعا (قوله أو بمعنى الواو) أي لان الخلاف انما هو في الفسخ والامضاء لا في أحدهما كما يستفاد من أو (قوله لان ضمانها من المأمور) أي لو هلكت قبل شراء الثاني (قوله لم تلزمه) أي لعدم قوله لي (قوله وليس للمأمور منعها) هذا مرتبط بما قبل التفريع أعني قوله ولو شاء الآمر الخ (قوله لكونه كوكيل الآمر) يقدح في هذا جعله ضامنا لها وقد يقال لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا في الشراء وعدمه ألا ترى أن ما بيع بالخيار للمشتري كذلك فان ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشتري مخير في امضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثاني) قال ح وكان على المصنف أن يقتصر على القول الثاني لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الاول لابن حبيب اهـ بن (قوله على القولين) أي القول بفسخ البيع الثاني وامضائه ان لم يقل لي ثم انه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين لانه اذا فسخ البيع الثاني على القول به فظاهر عدم الجعل واذا مضى على القول الثاني فقد أخذ الدرهمين (قوله وهو يفيد الخ) لعموم التعليل المذكور ووجه الافادة أن هذا شأن الاجارة والسلف لانه لا فرق بين الاجارة والسلف والبيع والسلف في حصول الصحة اذا أسقط الشرط (قوله وان شرط النقد) أي من الآمر على المأمور أي والحال أنه لم يحصل منه نقد وقوله كالنقد أي كالنقد بالفعل من المأمور بشرط الآمر عليه (قوله ولزمت السلعة الآمر في هذه أيضا) أي مراعاة لقوله لي لم يذكر أنه ... عنه (قوله ويفسخ الثاني) ... (قوله ولا جعل له) كما تقدم في ...

... ويفسخ الثاني ... (قوله ...) للمأمور على الآمر (الاول ... اهـ

... عشرة نقدا وآخذها باثني عشر لاجل

... الحكم ...

(والاظهر والاصح) أنه (لا جعل له) فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد وهو ضعيف والراجح ما قدمه (وجاز) نقد المأمور (بغيره) أي بغير شرط بل وقع تطوعا وله الدرهمان (كنقد الآمر) نفسه بأن دفع العشرة للمأمور وقال له اشترها لي بالعشرة وآخذها باثني عشر نقدا فانه يجوز وله الدرهمان لانهما أجرة له (وان لم يقل لي) بأن قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها منك باثني عشر نقدا (ففي الجواز) أي جواز شرائه منه باثني عشر نقدا (والكراهة) وهو الراجح (قولان) محلهما ان نقد المأمور بشرط فان تطوع جاز قطعا (وبخلاف اشترها لي باثني عشر لاجل وأشتريها) منك (بعشرة نقدا) فممنوع للسلف بزيادة لانه يسلفه عشرة على أن يشتريها له باثني عشر (فتلزم الآمر (بالمسمى) الحلال وهو الاثنا عشر لاجلها (ولا تعجل العشرة) للمأمور لانه يؤدي الى السلف بزيادة (وان عجلت أخذت) أي ردت للآمر ولو غاب عليها المأمور ولا يفسد العقد (وله جعل مثله) زاد على الدرهمين أو نقص (وان لم يقل لي) في الفرض المذكور فهذا ثاني القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فهل لا يرد البيع) الثاني بالعشرة نقدا (اذا فات) بل يمضي بالعشرة نقدا وعلى المأمور الاثنا عشر للاجل يؤديها البائع عنده (وليس على الآمر الا العشرة) التي أمرنها (أو يفسخ) البيع (الثاني) مطلقا فات أو لم يفت لكن ترد ان كانت قائمة والا فالقيمة يوم قبضها وحينئذ فالقولان متفقان على الرد ان لم تفت وانما الخلاف بينهما ان فاتت فأحدهما الامضاء بالثمن والثاني لزوم القيمة ونظر يرد له (الا أن يفوت) أي البيع (فالقيمة) أنه لا فسخ مع الفوات على هذا القول وليس كذلك فهو ما يصلح حمله الاطلاق أو استثناء من مقدر أي وترد بعينها الا الخ (قولان) (فصل) في أحكام الخيار * وهو قسمان خيار تروٍّ أي تأمل ونظر في انبرام البيع وعدمه وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصان المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمي لانه جر اليه الحكم وأشار للاول بقوله (انما الخيار بشرط) أي لا يثبت الا بشرط أي لا بالمجلس فانه ليس معمولا به عندنا لان عمل أهل المدينة على خلافه وان ورد به الحديث الصحيح ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله ومدته (كشهر) أي شهر وستة أيام (في دار) ومثلها

أنه لا حاجة لذلك لانه ان فسخ فظاهر عدم الجعل وان أمضى فقد أخذه (قوله والاظهر والاصح أنه لا جعل له) أي وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون ولاختيار ابن زرقون أشار المصنف بالاصح وبهذا يسقط تعقب المواق على المؤلف بقوله لعل الواو في قوله والاصح أقحمها الناسخ وذلك لان اعتماد المواق على ابن عرفة وهو لم يذكر كلام ابن زرقون ثم اعلم ان المسئلة الثانية ذات أقوال ثلاثة ذكر المصنف منها قولين والثالث أن له أجر مثله بخلاف الاولى ففيها قولان له الاقل أو أجر مثله وليس فيها الثالث الذي استظهره ابن رشد وحينئذ فلا يصح قول المصنف فيهما بالنسبة للاولى لانه يقتضي أن القولين المذكورين جاريان في المسئلة الاولى والثانية كذا اعترضه المواق ورده بن بأن ابن رشد ذكر هذا القول في المسئلة الاولى أيضا ونقل ح كلامه فانظره (قوله فانه يجوز) ظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط اشترطه المأمور عليه وهو كذلك كما في عبق (قوله محلهما الخ) هذا غير صحيح وفي التوضيح لما ذكر المسئلة قال ما نصه واختلف فيها قول مالك فمرة أجاز اذا كانت البيعتان نقدا وانتقد الآمر ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور اه وهذا يدل على أن محل القولين اذا نقد الآمر اه بن (قوله لانه) أي الآمر يسلفه الخ هذا التعليل أصله لتت والشيخ سالم وكأنهما رأيا أن الآمر سلف عشرة للمأمور ليدفعها له عند الاجل اثني عشر وهو بعيد لان السلف لم يكن للزيادة المذكورة بل لاجل تولية الشراء فالاحسن عبارة ابن رشد في المقدمات والبيان لانه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها اليه ينتفع بها الى الاجل ثم يردها اليه والآمر يدفع الاثني عشر عند الاجل للبائع الاصلي ونحوه في التوضيح والمواق اه بن (قوله فهل لا يرد) أي فهل لا يرد البيع الثاني اذا فاتت السلعة وتلزم القيمة وان كانت قائمة ردت بذاتها ويفسخ البيع (قوله عنده) أي عند الاجل (قوله أي وترد بعينها الخ) أي وهذا الثاني أحسن

(فصل انما الخيار بشرط) (قوله عندنا) أي خلافا للشافعية فانه معمول به عندهم ووافقهم ابن حبيب من أئمتنا والسيوري وعبد الحميد الصائغ وعلى المشهور من عدم العمل به فاشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة الآتية (قوله وان ورد به الحديث) أي وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن صحته لا تنافي أنه خبر آحاد وعمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك وذلك لان عمل أهل المدينة كالمتواتر لانه من قبيل الاجماعيات والمتواتر يفيد القطع بخلاف خبر الآحاد فانما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وبعض المالكية حمل التفرق في الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان كما حمل الشافعي (قوله خيار ترو) أي ويقال له خيار شرطي وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله ولما كانت مدة الخيار تختلف الخ) أي لما كانت مدة الخيار تختلف عندنا الخ أي خلافا لابي حنيفة والشافعي القائلين بأن مدة الخيار ثلاثة أيام في كل شئ (قوله كشهر) أي أنه اذا شرط الخيار في دار فان مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافي أنها قد

تكون أقل من شهر وأشار الشارح بتقدير مدته الى أن قول المصنف كشهر مثال للمقدر ويصح أن يكون من مدخول الحصر وهو أحسن ويكون مرادا الاول على عبد الحميد وابن حبيب والثاني على الشافعي وأبي حنيفة (قوله بقية أنواع العقار) أي كأرض وضيعة وحانوت وخان وغير ذلك ثم ان ظاهر المصنف أن أمد الخيار في العقار شهر وما ألحق به سواء كان الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروي في الثمن وهو ظاهر كلام أهل المذهب وقيل انه قاصر على الاول وان الثاني ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسي وكذا يقال فيما يأتي في الرقيق والدابة والثوب (قوله سواء كان) أي الاسكان وليس الضمير للخيار (قوله ويفسد البيع باشتراطه) أي كان للاختبار أم لا (قوله في الاربعة) أي كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا (قوله والا) أي والا يكن بأجرة فلا يجوز فيها أي كان الاسكان بشرط او بغيره (قوله في الاربع) أي سواء كان بشرط او بغيره كان بأجرة أو كان بغيرها (قوله فهذه ثمانية أيضا) أي فيكون صور سكنى المشتري في مدة الخيار ست عشرة صورة وحاصلها أنه اما أن يسكن كثيرا أو يسيرا وفي كل اما أن تكون السكنى بشرط أو بغيره وفي كل من هذه الاربعة اما أن تكون لاختبار حالها أم لا وفي كل من هذه الثمانية اما أن تكون السكنى بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة علم حكمها من الشارح وحاصل ما ذكره الشارح أنه ان سكن بأجر جاز مطلقا في صورها الثمان كانت بشرط أو بغيره كانت كثيرة أو يسيرة للاختبار أو لغيره وان سكن بغير أجر منع في الكثير في صوره الاربع بشرط وبغيره للاختبار وغيره ومنع في اليسير في صورتي غير الاختبار أي ما اذا سكن لغير الاختبار بشرط وبغيره وجاز في صورتي الاختبار (قوله فالممنوع ست) أي وهي ما اذا كان الاسكان كثيرا بشرط أو بغيره لاختبار حالها أم لا وكان ذلك بلا أجرة وكذا ان كان يسيرا لغير اختبار كان بشرط أو بغيره وهو بلا أجرة (قوله الفاسد منها ثلاثة) أي وهي ما اذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير أجرة سواء كان لاختبار حالها أم لا أو كان يسيرا بلا أجر لغير اختبار (قوله وكجمعة في رقيق) ولو بيعت دار به أي بالرقيق وكل بالخيار فالظاهر ان الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر أمد الابعد منهما وان قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله أي جاز استخدامه) أي في مدة الخيار أي جاز استخدام المشتري له (قوله أو كثيرة) أي بغير أجرة (قوله فيرجع الاستخدام لسكنى الدار) أي في جريان الست عشرة صورة فيه وحاصلها أن الاستخدام اما أن يكون كثيرا أم لا وفي كل اما بشرط أم لا وفي كل من الاربعة اما لاختبار حاله أم لا وفي كل من هذه الثمانية اما بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة وحاصل حكمها أنه اذا كان بأجرة جاز في ثمانية وان كان بغير أجرة فان كان يسيرا لاختبار حاله جاز بشرط وبدونه والا منع فالممنوع ست والفاسد منها ثلاث ولو قال المصنف ولا يسكن مجانا والا جاز كاختبارها في اليسير والاستخدام في الرقيق كذلك لكان حسنا (قوله يوهم خلاف المراد) أي وذلك لان ظاهره ان السكنى ممنوعة في الصور كلها والاستخدام جائز في الصور كلها وهذا خلاف المراد (قوله وكثلاثة في دابة) قال طفى ظاهر كلامه في توضيحه ومختصره تبعا لابن عبد السلام أن مدة الخيار في الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها فان كان ليس شأنها الركوب فمدة الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان شأنها الركوب فان اشترط الخيار فيها لاجل اختبارها بالركوب في البلد كان أمد الخيار فيها يوما وان كان لاجل اختبارها بالركوب خارجها فبريدا أو بريدان وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من أن اليوم ليس أمدا للخيار وانما هو أمد للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام مطلقا سواء كانت تراد للركوب أم لا وهذا هو التحقيق ولولا ما في التوضيح لامكن حمل قوله كيوم لركوبها عليه أي كيوم لاشتراط ركوبها لاجل اختبارها به داخل البلد مع بقاء الخيار الى ثلاثة أيام اهـ وعلى هذا حمل ابن غازي واستدل له بكلام عبد الحق وابن يونس وحاصله أنه يجوز بيع الدابة بالخيار ثلاثة أيام سواء اشترط اختبار حالها بغير الركوب أو بالركوب في البلد أو خارجها الا أنه اذا شرط اختبارها بالركوب في البلد لا يركب الا يوما واحدا مع كون الخيار الى ثلاثة أيام وان شرط اختباره

بقية أنواع العقار (ولا يسكن) اى لا يجوز ان يسكن بأهله كثيرا في مدته سواء كان بشرط ام لا لاختبار حالها ام لا ويفسد البيع باشتراطه هذا اذا كان بلا اجر والا جاز في الاربعة فهذه ثمانية وان سكن يسيرا لغير اختبارها جاز بشرط وبغيره ان كان باجرة والا فلا فيهما ويفسد البيع في صورة الشرط ولاختبارها جاز في الاربع فهذه ثمانية ايضا فالممنوع ست الفاسد منها ثلاثة (وكجمعة في رقيق) وادخلت الكاف ثلاثة ايام فالجملة عشرة (واستخدمه) اى جاز استخدامه بما يحصل به اختبار حاله فقط ان كان من رقيق الخدمة وان تكون يسيرة لا ثمن لها فان كان لا لاختبار حاله او كثيرة لم تجز فيرجع الاستخدام لسكنى الدار وكذا لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها تجري فيه الست عشرة صورة المتقدمة فقول المصنف ولا يسكن وقوله واستخدمه يوهم خلاف المراد (وكثلاثة في دابة)

ليس شأنها الركوب أو لم يشترط اختبارها به بل لقوتها أو أكلها أو غلائها أو رخصها مثلا وان اشترط الركوب في البلد فيوم ونحوه كما أشار بقوله (وكيوم لركوبها) أي لشرطه فقط فإن اشترطه وغيره فثلاثة وليس قصده بدون شرط كشرطه على الراجح وأما ان اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد فاشار له بقوله (ولا بأس بشرط) سير (البريد) ونحوه عند ابن القاسم وقال (أشهب والبريدين وفي كونه) أي قول أشهب (خلافا) لقول ابن القاسم فالبريد عنده ذهابا وإيابا والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهابا ومثله إيابا أو البريدان كذلك أو وفاقا فالبريد عند ابن القاسم ذهابا والبريدان عند أشهب ذهابا وإيابا (تردد) الأولى تأويلان (وكثلاثة في ثوب) وعرض ومثلي (وصح) أي الخيار وجاز (بعد) عقد (بت) أي يصح فيما وقع فيه البيع على البت أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار (وهل) محل الصحة والجواز (ان نقد) المشتري الثمن للبائع وعليه الأكثر وهو المعتمد فكان الأولى الاقتصار عليه لأنه اذا لم ينقد وقد فسخ البائع ماله في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه ان كان الخيار للبائع وان كان للمبتاع فالمنع لمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشتري رد المبيع للبائع

الا بريدا أو بريدين مع بقاء الخيار ثلاثة أيام (قوله ليس شأنها الركوب) أي كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر و. قال اللقاني ان جرى عرف فيها بشيء عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر اهـ عدوي (قوله أو لم يشترط الخ) أي أو كان شأنها الركوب ولم يشترط الخيار فيها للركوب بل لقوتها الخ (قوله فان اشترط الركوب) أي فان كان شأنها الركوب واشترط الخيار لاختبارها بالركوب فاما أن يشترط اختبارها بالركوب في البلد كالحمير والبغال بمصر أو في خارجها كحمير التراسين (قوله فيوم) أي فأمد الخيار يوم فقط لا ثلاثة هذا ظاهر المصنف (قوله أي لشرطه) أي لشرط اختبارها به فقط (قوله فان اشترطه وغيره) أي فان اشترط اختبارها به وبغيره كأكلها (قوله وليس قصده) أي وليس قصد المشتري الاختبار بالركوب بدون شرط كشرط اختبارها به على الراجح وما ذكره من ان قصد الركوب ليس كاشتراطه قول أبي بكر بن عبد الرحمن ومقابله أن قصد الركوب كاشتراطه قول أبي عمران وصححه عياض فاذا اشترى دابة على الخيار ثلاثة أيام ولم يشترط ركوبها لأجل اختبارها به فلا يجوز له ركوبها في أيام الخيار على الأول ويجوز على الثاني ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن الى أنها لا تركب أيام الخيار الا بشرط وذهب أبو عمران الى أنه اذا لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه اذا كان العرف عند الناس الاختبار بالركوب وهو الصحيح ثم ان قول الشارح وليس قصده الخ هذا انما يناسب طريقة عبد الحق من أن أمد الخيار في الدابة مطلقا ثلاثة أيام فان كان شأنها الركوب وشرط اختبارها بالركوب في البلد جاز له ركوبها يوما وان لم يشترط ذلك فهل يجوز له ركوبها أم لا فيه ما علمته من الخلاف وأما على طريقة المصنف من أن دابة الركوب اذا اشترط فيها الخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد فأمد الخيار فيها يوم فلا يتأتى فيها ذلك الخلاف فتأمل (قوله ولا بأس بشرط سير البريد) هو سفر نصف يوم بالسير المعتاد أي واذا شرط اختبارها بالركوب خارج البلد فلا بأس باشتراط سير البريد (قوله الأولى تأويلان) لان هذا اختلاف من شراح المدونة في فهمها والأول لأبي عمران والثاني لعياض (قوله وعرض) من جملته الكتب وهل السفن كذلك أو كالدور قولان وأما الجص والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لا يتغير فيه كذا في المج (قوله وجاز) أي ابتداء لانه يصح بعد الوقوع مع منعه ابتداء (قوله بعد بت) أي وأما الجمع بين البت والخيار في عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لان اباحة الخيار رخصة وذلك لان الخيار يحتوي على غرر اذ لا يدري كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن لجهله بإبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه أن يكون ممنوعا لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده (قوله ان يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار) قال في المدونة وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لانه صار بائعا (قوله وقد فسخ البائع الخ) حاصله أن البائع قد تقرر له بالبت الواقع أولا ثمن عند المشتري أوجب ذلك الثمن للمشتري عند البائع سلعة فيها خيار وقد فسخ البائع ماله من الثمن في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه لان تلك السلعة في ضمان البائع لتمام مدة الخيار والمراد بالقبض القبض الشرعي وهو دخولها في ضمان المشتري (قوله فالمنع لمظنة التأخير) أي تأخير رد السلعة فكأنه اذا اختار الرد انما ردها بعد يومين فقد فسخ البائع ما في ذمة المشتري في معين وقد تأخر قبضه له بالنظر لآخرة الأمر وحاصله أن الثمن الذي تقرر في ذمة المشتري للبائع بالبت قد فسخه البائع في سلعة يتأخر قبضه لها لان المشتري يحتمل أن يمضي البيع وأن يرده وعلى احتمال رده له يظن انه أخر ردها للبائع يوما أو يومين فقوله لاحتمال اللام بمعنى مع وقد علمت ان العلة في المنع عند عدم النقد فسخ البائع ما في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري الا انه ان كان الخيار للبائع فتأخير القبض بالنسبة للمشتري وان كان الخيار للمشتري فتأخير القبض بالنسبة للبائع وعلى كل حال فالفاسخ لما في الذمة هو البائع اذا علمت هذا فالأولى للشارح أن يقول لانه

[illegible] وضمنه المشترى) أى جعل الخيار بعد البت (المشترى) لانه صار بائعا (ولو جعل البائع الخيار له

(وفسد) الخيار ان وقع (بشرط مشاورة) شخص (بعيد) وهو الذى لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد (أو) اشترط (مدة زائدة) على مدته بكثير (أو) مدة (مجهولة) كإلى أن تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم ويستمر الفساد فى الثلاثة ولو أسقط الشرط (أو) شرط (غيبة) من بائع أو مشتر زمن الخيار (على ما) أى مبيع (لا يعرف بعينه) ولو قال على مثلى كان أخصر وأحسن لان من غير المثلى ما لا يعرف بعينه مع ان شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع والفساد فى المثلى ما لم يطبع عليه أو يكن ثم رافق اصوله والا لم يفسد ولم يمنع واعترض على المصنف فى ذكر الفاسد الشرط مع عدم الطبع بان نص اللخمى المنع فقط وأنه ان وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى غيبة المشترى وأما فى غيبة البائع فيقدر أن المشترى كأنه التزم شراء المثلى واخفاه فى نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده (أو) شرط (لبس ثوب) زمن الخيار ان لم يكن لقياسه عليه (و) اذا فسخ (رد أجرته) أى اللبس الكثير المنقص

ذلك بيعه فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه وهو ظاهر ان كان الخيار للبائع وان كان للمشترى فالنظر لمظنة التأخير مع احتمال اختيار المشترى رد البيع (قوله أو الصحة والجواز مطلقا) أى سواء نقد المشترى الثمن للبائع أو لم ينقده كما هو ظاهر المدونة وذلك لان جعل الخيار لاحدهما ليس عقدا حقيقة اذ المقصود منه تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور المذكور (قوله تأويلان) الاول لبعض شيوخ ابن يونس والثانى اللخمى (قوله لانه صار بائعا) وذلك لان المشترى لما اتفق مع البائع على ما جعل لكل منهما من الخيار عد بائعا لانه أخرج السلعة عن ملكه بعد وقوع البيع على البت والحاصل أن تراضيهما على الخيار بعد البت بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع والضمان فى مدة الخيار من البائع (قوله ولو جعل البائع الخيار للمشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمنه المشترى أى هذا اذا جعل المشترى الخيار للبائع اتفاقا بل ولو جعل البائع الخيار للمشترى بناء على المذهب من أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيها أما على مقابله من أن اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع فى تلك الحالة (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار بشرط مشاورة الخ وضمانه من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ما ذكره الشارح انه قد تقدم أن أمد الخيار فى العقار شهر ويلحق به ستة ايام فاذا بعت الدار على مشاورة زيد وكان فى مكان بعيد على أكثر من أمد الخيار كان بعين يوما كان البيع باطلا أما لو كان على مسافة ثمانية وثلاثين يوما فلا يضر لان اليومين يلحقان بأمد الخيار وكذا لو كان على مسافة تسعة وثلاثين لان المضر كما قال الشارح أن لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ أمد الخيار وما ألحق به كما فى خش بأمد بعيد فاليوم الواحد ليس بأمد بعيد واعلم أنهم لم يتعرضوا لقدر الامد البعيد ولا القريب وحينئذ فيرجع فيهما العرف اهـ تقرير عدوى (قوله أو اشترط مدة زائدة على مدته بكثير) أى وأما الزيادة بيوم أو بعض يوم لم يضر اشتراطها القول المضعف ورد فى) كالغد (قوله أو مجهولة) اعترض بأن فى كلام المصنف تكرارا لان المشترط مشاورته اما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعى فهو راجع لشرط مدة زائدة أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وأجاب بعضهم بأن مشاورة البعيد يلاحظ فيها البعد ولا يلاحظ فيها الزمان والمدة الزائدة يلاحظ فيها الزمان لا البعد والمدة المجهولة يلاحظ فيها الجهالة لا الزمن فلا تكرار (قوله أو غيبة على ما لا يعرف بعينه الخ) حاصله أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشترى الغيبة مدة الخيار فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به ومفهوم شرط أن الغيبة اذا كانت بغير شرط كما لو تطوع البائع باعطاء السلعة للمشترى وغاب عليها فى زمن الخيار وكانت مثلية فانه لا يضر بل ذلك جائز ومفهوم ما لا يعرف بعينه جواز اشتراط الغيبة على ما يعرف بعينه فاذا تنازع البائع والمشترى فى تسليم ما يعرف بعينه المبيع بالخيار قضى للمشترى بتسليمه ان كان الخيار لاختبار حال المبيع وان كان للتروى فى ثمنه مع علمه بحاله لم يقض له بأخذه فان وقع البيع على الخيار ولم يعين وقوعه لماذا بأن اتفقا على الاطلاق لفظا وقصدا حمل على أنه للتروى فى الثمن ولا يلزم تسليمه للمشترى وان اتفقا على وقوعه مطلقا فى اللفظ وانوى كل واحد منهما قصدا يناقض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح (قوله لان من غير المثلى) أى لان بعض العروض المقومة لا تعرف بعينها كالطواقى والشيلان والمواجير والاوانى الصينى (قوله وأخفاه) أى أخفى ذلك الالتزام فى نفسه (قوله ان لم يرده) أى المشترى لنفسه أن رد البيع وضمير يرده للمثلى وقوله ان رده أى لنفسه بأن أمضى البيع (قوله أو لبس ثوب) يعنى أنه يفسد البيع الواقع على خيار شرط لبس الثوب فى مدة الخيار اذا كان اللبس منقصا وأما ان كان يسيرا بأن شرط

لان الغلة في بيع الخيار للبائع (في غلة المبيع بالخيار) وهو بيده مما كان صاحب الخيار أو غيره (بانقضائه) أي زمن الخيار وما في حكمه فان كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للمبيع كان الخيار له أو لغيره وان كانت بيد المشتري لزمه الامضاء كان الخيار له أو لغيره (ورد) المبيع بالخيار أي وجاز لمن بيده المبيع أن يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالغد) اليوم واليومين ولو كانت مدة الخيار يوما وهذا حيث وقع النص على مدته المتقدمة فان وقع بخيار ولم ينص على مدته المتقدمة لزم بانقضائه من غير زيادة كالغد والظاهر أن مثل ذلك ما اذا نص على مدة أقل كعشرة أيام في الدار (و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) للثمن وان لم ينقد بالفعل لتردده بين السلفية والثمنية ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به وان لم يحصل نقد بالفعل اذ النادر لا حكم له ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار بيع بالصفة على اللزوم وبعدت غيبته بدليل قول المصنف سابقا ومع الشرط في العقار وفي غيره ان قرب كاليومين (وعهدة ثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) يتعين على البت بخلاف المستبرأة المعدورا لحمل فيها (وأرض لزراعة (لم يؤمن ريها) فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها

لبسه لقياسه فلا يضر (قوله لان الغلة في بيع الخيار للبائع) أي زمن الخيار وذلك لان الضمان منه والحاصل أن الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه لان الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشتري وما تقدم من أن الغلة للمشتري في البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما اذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشتري بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أو فاسدا فلذا كانت الاجرة والغلة فيه للبائع (قوله وما في حكمه) أشار الى أن في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت وحينئذ فلا تنافي بين قوله ولزم بانقضائه وبين قوله ورد في كالغد (قوله بعد انقضاء زمن الخيار) أي وبعد انقضاء ما ألحق به كالغد وهو اليوم واليومان فقول المصنف ورد في كالغد أي بعد كشهر في دار وبعد كجمعة في رقيق وبعد كثلاث في دابة وبعد كيوم في ثوب أي له أن يرد الدار بعد مضي يومين واقعين بعد الشهر وما ألحق به وهو ستة أيام كما مر فالجملة ثمانية وثلاثون يوما وله أن يرد الرقيق بعد مضي يومين واقعين بعد الجمعة وما ألحق بها وهو ثلاثة أيام كما مر فالجملة اثنا عشر يوما وله أن يرد الدابة بعد مضي يومين واقعين بعد الثلاثة الايام وما ألحق بها وهو يوم فالجملة ستة أيام وكذا يقال في الثوب فالكاف في قوله كالغد أدخلت اليوم والكاف في كشهر أدخلت الستة بالنسبة للدار والثلاثة بالنسبة للرقيق واليوم بالنسبة للدابة والثوب اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله ولو كانت مدة الخيار يوما) أي كالدابة تشترى بالخيار لاجل اختبارها بالركوب داخل البلد على ما مر للمصنف والحاصل ان له الرد في كالغد ولو كانت مدة الخيار يوما الا ان كانت أقل كما تقدم في الفواكه والخضر (قوله وهذا حيث وقع النص على المدة الخ) تبع فيه عج وظاهر المدونة كما في المواق الاطلاق وعزا شب ذلك التقييد لابي الحسن انظر بن (قوله وبشرط نقد) أي ولو أسقط الشرط على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع وقوله وبشرط نقد الخ وأما النقد تطوعا فلا يضر لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع (قوله من غير العقار) أي فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وقربت الغيبة كالثلاثة الايام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مر في بابه (قوله ومع الشرط) أي وجاز النقد مع الشرط وقوله ان قرب راجع لغير العقار وأما العقار فيجوز فيه اشتراط النقد مطلقا (قوله وعهدة ثلاث) أي ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها المدة أمرا صها فاحتمال الثمن فيها السلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوي لانه يردها بكل حادث (قوله ومواضعة) أي وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا لان شرط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشتري وتجعل تحت يد أمينة ومفهوم بيعت على البت انه لو بيعت على الخيار امتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتي (قوله بخلاف المستبرأة) أي وهي الامة الوخش التي لم يقر البائع بوطئها اذا اشتراها انسان بقصد الوطء فانه يجب استبراؤها واشتراط النقد لا يفسد بيعها (قوله وأرض لزراعة) أي أجرها ربها على البت وقوله لم يؤمن ريها بأن كانت من أراضي النيل العالية أو من الاراضي التي تروى بالمطر وقوله فان شرط النقد يفسدها أي لتردد المنقود بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو فان أمن ريها كأرض النيل المنخفضة جاز النقد فيها ولو بشرط (قوله فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها) أي وأما النقد تطوعا فهو جائز والموضوع ان الاجارة على البت وأما على الخيار فالنقد فيها ممنوع ولو تطوعا والحاصل أن كراء الارض ان كان على الخيار منع النقد فيه مطلقا تطوعا وبشرط كانت الارض مأمونة أو غير مأمونة وان كان على البت جاز النقد تطوعا وبشرط ان كانت الارض مأمونة وان كانت غير مأمونة جاز النقد ان كان تطوعا ومنع ان كان بشرط وسيأتي في الاجارة أن مأمونة الري بالنيل اذا رويت بالفعل يجب النقد فيها فيتحصل ان النقد في كراء الارض على

(ويجعل) على تحصيل آبق مثلا (وإجارة لحرز) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء أي حفظ وحراسة (زرع) فشرط النقد يفسدها لاحتمال تلف الزرع فتنفسخ الإجارة فيكون المنقود سلفا أو لا فيكون ثمنا (وأجير) معين (تأخر) شروعه (شهرا)

ومراده أن من استأجر أجيرا معينا عاقلا أو غيره وكان لا يشرع في العمل إلا بعد شهر فكان عليه أن يقول بعد نصف شهر فإن شرط نقد الأجرة يفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا أو لا فيكون ثمنا فالعلة في الكل التردد بين السلفية والثمنية وتقييد الأجير بالمعين لأنه يأتي أن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل النقد أو الشروع ثم ذكر أربع مسائل يمتنع النقد فيها مطلقا بشرط وغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمتنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه لأن علة المنع فسخ ما في الذمة في مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة فقال (ومنع) النقد (وإن لا شرط في) بيع (مواضعة بخيار (و) بيع شيء (غائب) بخيار (و) في (كراء ضمن) بخيار ولا مفهوم لضمن فمن اكترى دابة مثلا معينة أو غير معينة على الخيار ليركبها مثلا ولا يجوز النقد فيها مطلقا وإنما منع في الكراء

ثلاثة أقسام جائز وممتنع وواجب (قوله ويجعل الخ) أي أن من جاعل شخصا على الإتيان بعبد آبق مثلا واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فإنه يكون فاسدا إلا أن كان النقد تطوعا فلا يضر على المعتمد كما ذكر ذلك بن وأيده بالنقول خلافا لمن قال إن النقد يمتنع في الجعل مطلقا ولو تطوعا (قوله وإجارة لحرز زرع) أي أو لرعي غنم أو لخياطة ثوب وقوله فتنفسخ الإجارة أي لتعذر الخلف وما ذكره المصنف من أن النقد بشرط في مسئلة الإجارة لحرز الزرع مفسد لها بناء على أنه لا يجب خلف الزرع إذا تلف وأما على أنه يجب خلفه وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه فالمصنف مشى على ضعيف لأجل جمع النظائر نعم إذا كان الزرع المستأجر على حراسته معينا فلا يجب الخلف اتفاقا وحينئذ فيمتنع اشتراط النقد (قوله عاقلا أو غيره) أي كمن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح البحر للركوب والكراء جائز ثم إن كان وقت صلاح البحر للركوب قريبا مثل نصف شهر جاز شرط النقد وإن كان بعد نصف شهر كعشرين يوما فأكثر لم يجز اشتراط النقد (قوله فكان عليه) أي على المصنف أن يقول وأجير تأخر شروعه بعد نصف شهر ويعلم المنع عند تأخر شروعه شهرا بالأولى وأما عبارته فتوهم عدم المنع عند تأخر شروعه بعد نصف شهر وليس كذلك (قوله فالعلة في الكل التردد بين السلفية والثمنية) يؤخذ من هذا أن محل امتناع اشتراط النقد في المسائل المذكورة إذا كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأن العلة عليه تعد سلفا فإن كان مما يعرف بعينه جاز النقد مطلقا ولو بشرط لعدم وجود هذه العلة حينئذ لأن الغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفا (قوله يتعين فيه تعجيل النقد) أي وإلا كان فسخ دين في دين وقوله أو الشروع أي بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر (قوله ولا خصوصية للأربع المذكورة) أي لا خصوصية لمسائل الأربع التي ذكرها في منع النقد فيها بشرط وغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم هذه الثلاث بخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل في أيامه وإلا لم يكن لاشتراطها فائدة (قوله كل ما) أي كل مبيع (قوله يمتنع النقد فيه) أي تطوعا وبشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) أي وهو المثلي مثليا كان أو مقوما وذلك بأن يجعل ذلك رأس مال السلم وأجرة الكراء وثمن الأمة المواضعة أو الغائب فلو كان الثمن من المقومات فإنه لا يمتنع نقده في هذه المسائل سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو بشرط لأن ما يعرف بعينه من المقومات لا يترتب في الذمة حتى يفسخ في غيره والغيبة عليه لا تعد سلفا فلا يأتي فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر ولا التردد بين السلفية والثمنية (قوله فسخ ما في الذمة) أي وهو هنا الثمن الذي قبضه البائع وصار في ذمته وقوله في مؤخر أي وهو المبيع الذي يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله في مواضعة) يعني أن من ابتاع أمة بخيار وهي ممن يتواضع مثلها فإنه لا يجوز له النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه بيانه أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن وكذا من باع دابة غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه للعلة المذكورة لأن البيع إذا تم بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن وفرضنا المسئلة في وقوع البيع على الخيار لأنه لو كان بتا كان الممنوع إنما هو شرط النقد وأما التطوع بالنقد فلا يضر وفرضنا أن الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه لو كان يعرف بعينه جاز نقده ولو بشرط كان البيع على البت أو على الخيار وكذا يقال في بقية المسائل الأربع ونحوها (قوله ضمن بخيار) أي في الضمان ورده والظاهر أن قدر أمد الخيار في الكراء ثلاثة أيام كما في الدابة التي تباع بشرط الخيار لاختبار سيرها قاله شيخنا العدوي (قوله أو غير معينة) أي وهي التي كراؤها يقال له مضمون (قوله ليركبها) أي بمجرد انقضاء أمد الخيار (قوله مطلقا) أي ولو تطوعا وذلك

بالخيار ولو تطوعا وجاز في البيع على الخيار تطوعا لأن العلة في بيع الخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا لا يأتي إلا مع الشرط وأما في الكراء بالخيار فالعلة فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعا

(و) في (سلم بخيار) وهذه المسألة ذكرها المصنف بقوله وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد فقوله بخيار راجع للأول (واستبد) أي استقل (بائع) باع (أو مشتر) اشترى (على مشورة غيره) أي جازله أن يستقل في أخذها وردها بنفسه ولا يتوقف أمره على مشورة ذلك الغير (لا) ان باع أو اشترى (على خياره) أي الغير (أو رضاه) فليس له أن يستبد بنفسه دون من شرط له الخيار أو الرضا لان من شرط الخيار أو الرضا للغير معرض عن نظر نفسه بالكلية بخلاف مشترط المشورة فانه اشترط ما يقوى نظره (وتؤولت أيضا على نفيه) أي الاستبداد (في مشتر) اشترى على خيار غيره أو رضاه دون البائع فان له ان يستبد فيهما كالمشورة (و) تؤولت أيضا (على نفيه) فيهما (في الخيار) دون الرضا فلكل منهما الاستبداد كالمشورة (و) تؤولت أيضا (على انه) أي المجعول له الخيار والرضا (كالوكيل فيهما) أي في الخيار والرضا فمن سبق منهما بامضاء أورد اعتبر فعله والمعتمد الاول والثلاثة بعده ضعيفة ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله (ورضي مشتر) رضي فعل ماض ومشتر فاعله ووصفه بقوله (كاتب) الرقيق المشترى بالخيار أو أعتقه كلا أو بعضا ولا جل أو التدبير (أو زوج) من له الخيار الرقيق ان كان أمة بل (ولو عبدا) أي

لان الكراء اذا عقد بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المكتري الثمن الذي له في ذمة المكري في شيء لا يتعجله الآن بل بعد مضي أيام الخيار لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر (قوله وسلم بخيار) أي أن من أسلم شيأ لا يعرف بعينه في شيء بخيار لاحدهما فانه لا يجوز له النقد فيه مطلقا لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر لان ما يجعل من النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا الا بعد مضي مدة الخيار وابرامه فاذا مضت مدة الخيار فقد فسخ المسلم ماله من الدين في ذمة المسلم اليه في مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وهذه المسئلة ذكرها المصنف) أي في باب السلم (قوله وجاز) أي السلم بخيار لما يؤخر أي لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام (قوله ان لم ينقد) أي انتفى النقد شرطا وتطوعا فان حصل نقد مطلقا فسد وهو ما ذكره هنا (قوله واستبد بائع) متعلقه محذوف أي استقل بائع بامضاء البيع أو رده اذا باع على مشورة غيره كان ذلك الغير واحدا أو متعددا واستقل مشتر بامضاء البيع أو رده اذا اشترى على مشورة غيره وكذلك يستقل البائع والمشتري اذا كان كل من البيع والشراء على مشورة غيرهما فأو في كلام المصنف مانعة خلو تجوز الجمع وحاصله أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد ثم أراد البائع أو المشتري أن يبرم البيع أو يرده دون مشورة زيد فان له أن يستقل بذلك ولا يفتقر في ابرام البيع أو رده الى مشورته لانه لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وقوله على مشورة غيره أي والحال ان الثمن والمثمن معلومان كاشتري منك سلعة كذا بكذا وكذا على مشورة فلان وما مر من قوله أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أي في الثمن فلم يكن الثمن معلوما فلا منافاة ثم ان ما ذكره من ان من باع أو اشترى على مشورة غيره فله الاستبداد هذا في المشورة المطلقة وأما اذا قال على مشورته ان شاء أمضى وان شاء رد فكالخيار والرضا ليس له الاستبداد لان هذا اللفظ يقتضي توقف البيع على امضاء فلان اذ لو لم يكن كذلك لكان حشوا (قوله فليس له الخ) أي ولا بد من رضا فلان أو اختياره لامضاء البيع أو رده (قوله على نفيه فيهما) أي على نفي الاستبداد في البائع والمشتري في الخيار أي فيما اذا باع على خيار فلان أو اشترى على خياره (قوله أي في الخيار والرضا) فاذا قال بعت بكذا على خيار فلان أو رضاه أو اشتريت بكذا على خيار فلان أو رضاه فلان هذا كالوكيل (قوله والمعتمد الاول الخ) حاصله أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باع سلعة على خياره أو رضاه ففي المسئلة أقوال أربعة الاول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعا أو مشتريا وهو المشار له بقول المصنف لا خياره أو رضاه والقول الرابع له الاستقلال بابرام البيع أو رده بائعا كان أو مشتريا ما لم يسبقه فلان لغير ما حصل منه والقول الثاني له الاستقلال ان كان بائعا في الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال لا في الخيار ولا في الرضا والقول الثالث الاستقلال في الرضا بائعا كان أو مشتريا وليس له الاستقلال في الخيار بائعا كان أو مشتريا (قوله الى رافع الخيار الخ) الحاصل أن الخيار المشترط لاحدهما يرتفع اما بقول أو فعل فأشار هنا لما يرفعه من الفعل وسيأتي يتكلم على ما يرفعه من القول (قوله ورضي مشتر الخ) يعني أن من اشترى عبدا أو أمة على الخيار له وكاتبه أو دبره أو أعتقه في زمن الخيار كان العتق ناجزا أو مؤجلا أعتق كله أو بعضه فان هذا يدل على رضاه بالمبيع ويلزمه ذلك وكذا اذا زوج الامة في زمن الخيار فانه يعد رضا منه ولا خلاف في ذلك وأما لو عبدا اذا زوجه في أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا به خلافا لاشهب ولو للرد على أشهب أشار المصنف بقوله ولو عبدا (قوله رضي فعل ماض) أي والواو للاستئناف لا انها للعطف ورضا مصدر معطوف على بانقضائه لايهامه أنه لا بد من الرضا مع الكتابة وما معها وليس كذلك بخلاف الفعل فانه لا يوهم ذلك لان معناه وعد المشتري راضيا بالكتابة وما معها وانما خص الكتابة بالذكر دون غيرها من انواع العتق لانه رجح فيها القول بانها بيع وربما يتوهم انها لا تدل على الرضا كأن البيع لا يدل عليه كما يأتي فدفع هذا التوهم بالنص على أنها مفوتة بناء على ما رجح فيها يضا من أنها عتق (قوله أو زوج) ظاهره أو اعتقه كان في عقد المشتري راضيا بالبيع ولو كان ذلك العقد فاسدا وهو كذلك [illegible] (قوله

قصد بفعل غير صريح التلذذ) حاصله أنه اذا فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ بها كتجريدها بعضها كصدر وساق مثلا فان قال قصدت به التلذذ عد ذلك رضا منه وان لم تحصل لذة بالفعل وان قال قصدت بذلك الفعل تقليبها لا يعد ذلك رضا منه ولو حصلت له لذة بها وأما ان كان الفعل موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا (قوله أو رهن) المشهور وهو مذهب المدونة أن المشترى اذا رهن الامة او العبد أو غيرهما في أيام الخيار فان ذلك يكون رضا منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن من الراهن الذى هو المشترى وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع أما اذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا منه وتأمله (قوله أو آجر) أى ولو كانت الاجارة مياومة وقوله أو أسلم للصنعة أى ولو كانت هينة (قوله أو حلق رأسه) أى لان الاسير لا يحلق رأسه عادة الا المشترى (قوله أى أوقفه فى السوق للبيع) أى ولو مرة فلا يشترط فى عده رضا تكراره كما فى بن (قوله أو جنى المشترى على المبيع ان تعمد) كما لو اشترى عبدا على الخيار ثم انه قطع يد ذلك العبد أو رجله أو فقأ عينه فى مدة الخيار عمدا فيعد ذلك رضا منه (قوله وسيأتى الخطأ) أى انه لا يدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية (قوله لفرج الذكر) أى فلا يعد رضا (قوله أو العبد) أى فانه لا يعد رضا اذ لا يحل بحال والحاصل أن قول المصنف أو نظر الفرج محمول على ما اذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشترى ذكرا وكان نظره للفرج قصدا لان النظر للفرج الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا اذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج امرأة أو لفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضا لانه لا يحل بالملك (تنبيه) لو اشترط المشترى بالخيار أن لا يكون شئ مما ذكر رضا فالظاهر اعمال الشرط فى غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما فى المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله لا الاجارة) زاد اللخمى والاسلام للصنعة (قوله لان الغلة له) أى غلة المبيع زمن الخيار له (قوله مالم تزد مدتها على مدة الخيار) أى والا كانت رضا من البائع وهذا القيد يجرى فيما اذا أسلمه البائع للصنعة بعمله مدة لان هذا من الاجارة فى الحقيقة (قوله ولا يقبل الخ) هذا من تتمة قوله السابق ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع ويشمل ما اذا كان الخيار لاحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعد انقضاء أمد الخيار وادعى من له الخيار ان كان بائعا أنه أمضاه فى زمنه أو مشتريا أنه رد فى زمنه فلا يقبل منه الا ببينة قال ابن يونس قال بعض أصحابنا ان كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار الى الاشهاد ان أراد الفسخ وان أراد امضاء البيع فليشهد على ذلك وان كان الثوب بيد المشترى فان أراد امضاء البيع لم يحتج لاشهاد وان أراد فسخه فيشهد وهذا بين اه فمعنى كلام المؤلف على هذا ولا يقبل من البائع ذى الخيار أنه اختار الامضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشترى الا ببينة ولا يقبل من المشترى ذى الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو اختار الامضاء والمبيع بيد البائع الا ببينة فهذه أربع صور يفتقر فيها الى البينة فان أراد البائع ذو الخيار الرد والمبيع بيده او الامضاء والمبيع بيد المشترى أو أراد المشترى ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع أو الامضاء والمبيع بيده لم يحتج الى بينة كما تقدم فالمجموع ثمان صور وقد [illegible] أبو الحسن هكذا اه بن والحاصل انه قد تقدم أن المبيع يلزم من كان فى يده أيام الخيار من بائع أو مشتر بانقضاء أمده وما ألحق به وكالعدم كلامهم فاذا كان المبيع بيد البائع حتى انقضى أمد الخيار وما ألحق به فانه يلزمه رد البيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى أمد الخيار وما ألحق به كان البيع لازما له كان الخيار له أو لغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء أمد الخيار وما ألحق به أنه اختار امضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار [illegible] البائع [illegible] الا ببينة او كان الخيار للبائع والمبيع بيده بعد انقضاء أمد الخيار وما ألحق به وادعى انه كان اختار اجازة البيع لاجل الزام المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذلك لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد [illegible] أمد الخيار وما ألحق به أنه كان اختار الرد ليلزمه للبائع

رهن) المشترى المبيع بالخيار (أو آجر أو أسلم) الرقيق (للصنعة) أو المكتب أو حلق رأسه او حجمه (أو تسوق) بالمبيع اى اوقفه فى السوق للبيع (او جنى) المشترى على المبيع (ان تعمد) وسيأتى الخطأ (او نظر الفرج) من الامة قصدا بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج الامة او العبد (او عرب دابة) اى فصد ها فى اوداجها (او ودجها) فصدها فى ودجها (لا ان جرد جارية) ما عدا فرجها فلا يدل على الرضا ما لم يقر انه قصد التلذذ (وهو) اى كل ما تقدم انه رضا من المشترى (رد) للبيع (من البائع) اذا صدر منه زمن خياره (الا الاجارة) فلا تعد ردا من البائع [illegible] الغلة له ما لم تزد مدتها على مدة الخيار (ولا يقبل منه) اى ممن له الخيار من بائع او مشتر دعوى (انه اختار) امضى البيع (ورد) معطوف على امضى المقدر لا على اختار لان الرد احد شقى الاختيار فلا يأتى قسيما له فلا يصح عطفه عليه لان الشئ لا يعطف على نفسه (بعد) مضى زمنه وما ألحق به

فلا تقبل دعواه الا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار وما الحق به أنه اختار لرده لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة (قوله بعد أمد الخيار) أى وما ألحق به (قوله تشهد له بما ادعاه) أى من اختياره الامضاء والرد (قوله فان فعل الخ) أى ان من اشترى سلعة على الخيار ثم باعها فى زمن الخيار ولم يخبر البائع باختياره امضاء البيع ولم يشهد به وادعى أنه اختار الامضاء قبل البيع وخالفه البائع وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهل يصدق البائع فى دعواه اختيار الامضاء قبل البيع بيمين وحينئذ ولا يكون للبائع سلاطة على المشترى لا بأخذ ربح ولا نقض بيع وهذا ما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وفى الموازية ولا يصدق المشترى أنه اختار الامضاء قبل بيعه وحينئذ فيخير البائع بين نقض بيع المشترى وبين اجازته وأخذ ربحه وهذه رواية على بن زياد (قوله أو لا يصدق ولربها نقضه) كذا قال ابن الحاجب وتعقبه فى التوضيح بأن سحنونا طرح التخيير فى هذا القول وقال ان ما فى رواية على أن الربح للبائع لانه لا فائدة فى نقض بيعه لانه لو نقضه لكان للمشترى أخذ السلعة لان أيام الخيار لم تنقض وانما للبائع الربح فقط لانه يتهم المشترى على أنه باع قبل أن يختار فيقول له أنت بعت السلعة وهى فى ضمانى فالربح لى فالصواب أن لو قال المصنف أو لربها ربحه أى ربح المشترى الحاصل فى بيعه قولان والحاصل أن بيع المشترى لما كان لا يسقط خياره يوم البيع باقراره انه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من أجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار صدق بيمين على القول الاول وكان الربح للبائع على القول الثانى هذا ما يفيده كلام التوضيح والناصر اللقانى ثم قال فى التوضيح وانما يتم تضعيف التخيير فى القول الثانى اذا كان النزاع فى أيام الخيار وهى باقية أما لو كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار أو وقع البيع فى أيام الخيار فالقول بتخيير البائع بين نقض البيع وامضائه وأخذ ربحه ظاهر لان المشترى لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض لانه لم يبق له اختيار فحمل المصنف على هذا الفرض ظاهر انظر بن واعلم أن محل الخلاف اذا وقع البيع فى زمن الخيار ووقع النزاع فيه أو بعده والحال أن الخيار للمشترى وأما لو كان للبائع وباع المشترى زمنه ما بيده فللبائع رد المبيع قطعا ان كان قائما فان فات بيد المشترى الثانى لزم المشترى للبائع الاكثر من الثمن الاول والثانى والقيمة فان باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع أيضا فليس عليه الا الثمن فقط فان باعه البائع والخيار للمشترى كان للمشترى الفسخ أو الا كثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول (قوله وأخذ الثمن) أى ربحه (قوله والمعول عليه قول ابن القاسم) أى فى المدونة من أن التسوق وأحرى البيع دال على الرضا وحاصل ما فى المسئلة ان مذهب ابن القاسم فى المدونة ان كلا من التسوق والبيع من المشترى يدل على رضاه وقال غيره ان كلا منهما لا يدل على رضاه وان وقع وباع قبل انقضاء زمن الخيار وادعى انه انما باع بعد اختياره الرضا فان كان نزاعهما بعد مضى أيام الخيار فقولان الاول يقبل قوله بيمين والثانى ان البائع يخير فى نقض البيع وامضائه وأخذ الربح وان كان نزاعهما قبل فراغ أمد الخيار فقولان أيضا الاول انه يقبل قول المشترى بيمين والثانى لا يقبل قوله وللبائع أخذ الربح والمعتمد طريقة ابن القاسم وأما الطريقة الثانية مع ما بنى عليها من الخلاف فضعيفة (قوله وانتقل لسيد مكاتب) أى ان المكاتب اذا باع سلعة بخيار له أو اشترى سلعة بخيار له ثم عجز عن أداء نجوم الكتابة قبل انقضاء زمن الخيار فانه ينتقل ما كان له من الخيار لسيده فان شاء السيد أمضى البيع وان شاء رده ولا كلام للمكاتب بعد عجزه لان اختياره بعد عجزه يؤدى لتصرف الرقيق بغير اذن سيده (قوله وانتقل خيار مدين الخ) أشار الشارح الى أن قوله ولغريم متعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفا على لسيد مكاتب المعمول لانتقل الاول لان فاعله خيار المكاتب وكذا يقال فى قوله ولوارث (قوله وقام الغريم عليه الخ) أشار بهذا الى أن مجرد احاطة الدين لا تكفى فى انتقال الخيار الذى للمدين للغريم بل لا بد من

بعد أمد الخيار انه اختار أيام الخيار ليأخذها ممن هى بيده أو يلزمها لمن ليست بيده الا (ببينة) تشهد له بما ادعاه (ولا) يدل على الرضا (بيع مشتر) له الخيار فى زمنه (فان فعل) أى باع وادعى انه اختار الامضاء (فهل يصدق انه اختار) الامضاء (بيمين أو) لا يصدق و(لربها نقضه) وله اجازته وأخذ الثمن (قولان) واستشكل قوله ولا بيع مشتر بانه أحرى من دلالة التسوق على الرضا فكان البيع أولى والصواب أن مسئلة التسوق انما هى لابن القاسم وعليه فالبيع أحرى فى الرضا ومسئلة البيع لغيره وعليه فالتسوق أحرى فى عدم الرضا والمعول عليه قول ابن القاسم فكان على المصنف حذف مسئلة البيع هذه (وانتقل) الخيار ممن كان له الخيار (لسيد مكاتب عجز) عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره (و) انتقل خيار مدين باع أو اشترى على خيار له (لغريم أحاط دينه) بمال المدين أخفى أو لا (و) قام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره

ولا يحتاج الانتقال الى حكم بخلع ماله للغرماء واذا اختار الاخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما اذا أدى الغريم
الثمن الذى لزم المفلس فى بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه (ولا كلام لوارث) مع هذا الغريم سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده
(الا أن يأخذ) الوارث شيأ (بماله) الخاص به بعد رد الغريم ويؤدى ذلك للغرماء فانه يمكن من ذلك حينئذ (و) انتقل

بخيار ميت غير مفلس بائع أو مشتر على الخيار (لوارث) ليس معه غريم أصلا أو معه غريم لم يحط دينه والا فهو ما قبله (والقياس) عند أشهب وهو نص المدونة قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير (رد الجميع) من ورثة المشترى بالخيار فيجبر مريد الامضاء على الرد مع مريد الرد (ان رد بعضهم) السلعة للبائع لما فى التبعيض من ضرر الشركة فالمعلوم الثانى هنا هو المورث والاول الوارث والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد (والاستحسان) عند أشهب أيضا وهو ما فى الموازية وهو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه وأما الحكم فقد عبر عنه (أخذ المجيز الجميع) أى جميع السلعة فيمكن من أراد الاجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبعيض ان شاء المجيز

تفليسه ولو بالمعنى الاعم (قوله ولا يحتاج الانتقال الى حكم الخ) أى الذى هو التفليس بالمعنى الاخص بل ينتقل خيار المدين لغرمائه بمجرد تفليسه بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وان لم يحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله واذا اختار) أى الغريم الاخذ أى للسلعة التى اشتراها المدين بخيار (قوله بخلاف ما اذا أدى الخ) أى بخلاف السلعة التى اشتراها المدين على البت وفلس قبل أن يؤدى ثمنها وأداه الغريم فان ربحها للمفلس وخسارتها عليه والفرق بينهما أن ما اشتراها المدين على البت ثمنها لازم له فلذا كان له ربحها وخسارتها عليه وأما التى اشتراها بخيار فانه لا يلزمه ثمنها الا بمشيئة الغرماء لان الخيار صار لهم فليس لهم أن يدخلوا عليه ضررا (قوله ولا كلام لوارث) أى ان من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار ومات زمن الخيار فالكلام فى ذلك لغرمائه ولا كلام لوارثه وقوله قام الغريم قبل الموت أو بعده هذا هو الصواب خلافا للمواق عج من أن محله حيث قام الغرماء عليه قبل الموت انظر بن (قوله الا أن يأخذ الوارث شيأ بماله) حاصله أن المدين اذا اشترى سلعة بخيار له وأدى ثمنها البائع لها ومات قبل انقضاء زمن الخيار فرد الغرماء تلك السلعة فأراد الوارث أخذ تلك السلعة بماله ويؤدى ثمنها للغرماء فانه يمكن من ذلك وكذلك اذا كان الميت باع بخيار له ومات ورد الغرماء بيعه وأراد الوارث أخذها ودفع الثمن لهم فانه يمكن من ذلك فصح قول الشارح ويؤدى ذلك أى الثمن للغرماء وأما لو كانت السلعة التى اشتراها المدين بخيار ولم يؤد الثمن لبائعها ورد الغريم البيع وأخذها الوارث بثمن من ماله فانه يؤدى الثمن لبائعها ولا يؤديه للغرماء ويحتمل أن يكون مراده ويؤدى الربح للغرماء وهو صواب لقول ابن عرفة اذا أخذ الوارث بماله فالربح للميت ونقله ابن غازى (قوله وانتقل لوارث) أى فان اتفقوا على الاجازة أو الرد فالامر ظاهر وان اختلفوا فالقياس الخ (قوله والقياس رد الجميع) أى يقتضى رد الجميع أى قياس الوارث على المورث وان ما كان للمورث يكون للوارث يقتضى رد الجميع وكما أن المورث اذا اشترى بالخيار ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض ورد البيع فى البعض فانه يجبر على رد الجميع حيث لم يرض البائع بالشركة فكذلك ورثته اذا رد بعضهم البيع وأجازه بعضهم فان المجيز يجبر على الرد كغيره قياسا على مورثه لانه لما كان الخيار للمشترى وانتقل الحق فى الخيار لورثته وقد أسقط بعضهم حقه منه وطلب الرد فللبائع أن يقول للمجيز ان صاحبك أسقط حقه وصار الآن لا حق لاحد فى السلعة الا أنا وأنت لان نصيب الراد يعود لملك البائع وقيامك أنت يحقق موجب الضرر من تبعيض السلعة وليس لك أخذها كلها لان صاحبك لم ينتقل حقه لك بل أسقطه وانتقل لى وحينئذ يقضى برد الجميع (قوله حمل معلوم) أى علم تصور لا علم تصديق اذ لو كان هناك حكم معلوم لم يصح القياس (قوله وان خص) أى التعريف بالقياس الصحيح وقوله حذف الاخير أى القيد الاخير وهو قوله عند الحامل لان الصحيح مساو فى الواقع (قوله على الرد) أى على رد ما بيده لاجل أن يكمل جميع المبيع لبائعه (قوله من ضرر الشركة) أى بين البائع وبين الذى لم يرد السلعة للبائع (قوله والحكم الخ) الاولى والحكم عدم التبعيض (قوله والاستحسان) أى والذى يقتضيه الاستحسان أخذ المجيز الجميع (قوله معنى ينقدح) كأن يصرح المجتهد بالحكم وتنقدح العلة فى ذهنه ولكن لا يقدر على التعبير عنها وقوله تقصر عنه عبارته أى أولا ولا ينافى ذكر التوجيه فى قوله بعد والفرق الخ فان هذا دليل للحكم الذى استحسنه لان المراد بالدليل العلة قاله شيخنا (قوله أخذ المجيز الجميع) أى ولو لم يرض البائع بمضى البيع لان للمجيز أن يقول للبائع الخيار كان لمورثى وأنت ليس لك الا ثمن سلعتك فانا أوفيه لك (قوله ان شاء المجيز ذلك) شرط فى قوله أخذ المجيز الجميع (قوله كذلك) أى كورثة المشترى المتقدم فيدخلهم القياس

ذلك والا وجب رد الجميع للبائع الا أن يرضى بالتبعيض وكذلك له (وهل ورثة البائع) بخيار ومات قبل مضيه (كذلك) فيدخلهم القياس والاستحسان

والاستحسان

وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري والراد منزلة المجيز فالقياس إجازة الجميع ان أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع أو إنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع والمشتري المجيز أن المجيز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت بإخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه لك ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشتري لانتقال الملك عنه للمشتري بمجرد الإجازة (تأويلان) ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري والبائع (وإن جن) من له الخيار وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر اليه بالآخر (نظر السلطان) في الأصلح له من امضاء أو رد (ونظر) بالبناء للمجهول أي انتظر (المغمى) عليه لإفاقته لينظر لنفسه (وإن طال) إغماؤه بعد مضي زمنه بما يحصل به الضرر (فسخ) البيع ولا ينظر له السلطان وقال أشهب ينظر له (والملك) زمن الخيار (للبائع) لأنه منحل فالإمضاء نقل لا تقرير (وما يوهب للعبد) المبيع بالخيار في زمنه أي للبائع (إلا أن يستثني) أي يشترط المشتري (ماله)

والاستحسان اذا اختلفوا في الاجازة والرد (قوله وينزل المجيز منهم) أي من ورثة البائع منزلة الراد أي لأن المجيز هنا أراد عدم أخذ السلعة والراد للبيع من ورثة المشتري أراد أيضا عدم أخذها (قوله فالقياس اجازة الجميع) أي فقياس ورثة البائع على مورثهم يقتضي اجازة الجميع ان أجاز بعضهم وذلك لأن المورث اذا باع بخيار له ثم انه في زمن الخيار أجاز البيع في البعض وامتنع المشتري لضرر الشركة فانه يمضي البيع في الجميع وتدفع السلعة بتمامها للمشتري لدفع ضرر الشركة فكذلك ورثته اذا أجاز بعضهم البيع ورده بعضهم (قوله بين ورثة البائع والمشتري) أي حيث كان ورثة المشتري يدخلهم الاستحسان كما يدخلهم القياس وأما ورثة البائع فلا يدخلهم الاستحسان بل القياس فقط (قوله نصيب غيره) أي الذي هو الراد وقوله وهو البائع بيان لمن يصير له نصيب الراد (قوله ولا يمكن الراد) أي الذي هو من ورثة البائع وقوله عنه أي عن المجيز وقوله لانتقال الملك عنه علة لصيرورة حصة المجيز للمشتري (قوله تأويلان) الأول لابن أبي زيد والثاني لبعض القرويين (قوله ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري) وهو رد الجميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وان من طلب امضاء البيع يجبر على أن يرد مع غيره (قوله والبائع) أي وفي ورثة البائع وهو اجازة الجميع للبيع ودفع السلعة للمشتري ان أجاز بعضهم (قوله وان جن من له الخيار) أي قبل اختياره (قوله أو يفيق بعد طول) أي أو يفيق بعد أيام الخيار بطول وأما ان أفاق بعد أيام الخيار وما ألحق بها بقرب بحيث لا يضر الصبر اليه على الآخر فانه ينتظر إفاقته ولا ينظر السلطان (قوله نظر السلطان) أي ذو السلطنة فيشمل نواب السلطان ولو نظر السلطان وحكم بالأصلح من الرد أو الامضاء ثم انه أفاق المجنون فلا يعتبر ما اختاره بل ما نظره السلطان هو المعتبر ولو لم ينظر السلطان ومضى يوم أو يومان من أيام الخيار وزال الجنون فهل تحسب تلك المدة من أيام الخيار لقيام السلطان مقامه وهو الظاهر أو تلغى وتبتدأ أيام الخيار ولو لم ينظر السلطان حتى أفاق بعد أمد الخيار ولا يستأنف له أجل على الظاهر والبيع لازم لمن هو بيده كذا قرر شيخنا (قوله أي انتظر المغمى عليه لإفاقته) أي على المشهور ومقابله قول أشهب انه ينظر له السلطان كالمجنون (قوله وان طال إغماؤه بعد الخ) أي وان مضى زمن الخيار وطال إغماؤه بعده بما يحصل به الضرر للآخر (قوله فسخ) أي فان لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف له الأجل ومفهوم طال انه لو أفاق بعد أيام الخيار بقرب فانه يختار لنفسه وهل يختار فورا أو يؤتنف له أجل طريقتان وهذا بخلاف المجنون اذا تكاسل السلطان ولم ينظر حتى أفاق بعد أيام الخيار فانه لا يستأنف له الأجل على الظاهر واعلم ان المفقود كالمجنون على الراجح وقيل كالمغمى عليه وان طال فسخ وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجري فيه الخلاف أو يتفق على انه كالمجنون وأما المرتد فان مات على ردته نظر السلطان وان تاب نظر بنفسه لقصر المدة اهـ شيخنا عدوي (قوله والملك للبائع) أي والملك للمبيع بخيار في زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري وقيل ان الملك للمشتري فالامضاء تقرير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أي ان المبيع على ملك البائع أو منعقد أي انه على ملك المشتري لكن ملكه غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف في الغلة الحاصلة في زمن الخيار وما ألحق بها فقط فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشتري والغرم أي الضمان على البائع فتأمل (قوله وما يوهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما يوهب مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبي عطف عليه والخبر قوله له (قوله إلا أن يستثني ماله) أي إلا أن يشترط المشتري ماله أي لنفسه أو للعبد واعلم ان استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا وأما لو كان الاستثناء للمشتري فان كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشتراط وان كان موافقا له منع وأجازه بعضهم أيضا لأن الربا لا يراعى بين مال العبد وغيره وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا والطريقة الأولى طريقة ابن يونس وابن رشد وأبي الحسن والطريقة الثانية ظاهر التوضيح وابن ناجي

فيتبعه (والغلة) الحادثة زمن الخيار من لبن وسمن وبيض (وارش ماجنى أجنبي) على المبيع بالخيار (له) أى للبائع ولو استثنى المشترى ماله فيهما (بخلاف الولد) فانه لا يكون للبائع لانه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا يكون للمشترى الا بشرط (والضمان) فى زمن الخيار (منه) أى من البائع اذا قبضه المشترى وكان مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشترى أوكان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه ببينة وسواء كان الخيار له أو للمشترى) أو لهما أو لغيرهما (وحلف مشتر فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه متهما أم لا ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ويحلف غيره ما فرطت فقط (الا أن يظهر كذبه) كان يقول ضاعت أو ماتت فتقول البينة باعها أو أكلها أو يقول ضاعت يوم كذا فتقول البينة رأيناها عنده بعده (أو) الا أن (يغاب عليه) كحلى وثياب ويضمن المشترى فى دعواه التلف أو الضياع (الا ببينة) تشهد له بذلك ولا ضمان عليه ثم بين ما يضمنه المشترى حيث كان الضمان منه بقوله (وضمن المشترى ان خير البائع) أى ان كان الخيار له (الاكثر) من ثمنه الذى بيع به أو القيمة لان من حق البائع اختيار الامضاء ان كان الثمن أكثر والرد ان كانت القيمة أكثر (الا أن يحلف) المشترى أنه ما فرط (فالثمن) يضمنه دون التفات الى القيمة ثم شبه فى ضمانه الثمن قوله (كخياره) أى كما اذا كان الخيار للمشترى وغاب عليه وادعى ضياعه او تلفه ولو كان الخيار لهما فالظاهر تغليب جانب البائع لان الملك له (وكغيبة بائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع (والخيار لغيره) مشتر أو أجنبي فانه يضمن الثمن ومعنى ضمانه أنه يرده للمشترى ان كان قبضه

الملك

وغيرهما (قوله فيتبعه) أى لان المشترى اذا استثنى أى اشترط مال العبد فانه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول كالذى يوهب له فى زمن الخيار (قوله والغلة له) أى وحينئذ فتكون النفقة مدة الخيار عليه لازمة للبائع (قوله وأرش ما جنى اجنبي له) أى للبائع ولو كان الخيار لغيره واذا أخذ البائع أرش الجناية فيخير المشترى حينئذ اما ان يأخذه معيبا مجانا واما ان يرد ولا شئ عليه (قوله ولو استثنى المشترى ماله فيهما) أى كما يدل على ذلك تقديم المصنف قوله الا أن يستثنى ماله عليهما (قوله لانه كجزء المبيع) أى ان الولد كالجزء الباقى بخلاف ما تقدم من أرش الجناية فانه كجزء فات وهو على ملك البائع (قوله ومثله الصوف التام وغيره) أى وغير التام وعلى هذا فالصوف التام مخالف للثمرة المؤبرة وقيل انه مثلها على القاعدة (قوله وسواء كان الخيار له الخ) هذا تعميم فى قول المصنف والضمان منه أى وسواء كان البيع صحيحا أو كان فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض فهو فى بيع البت والكلام هنا فى بيع الخيار (قوله متهما أم لا) أى بخلاف المودع والشريك فلا يحلف الا اذا كان متهما والمراد المتهم عند الناس لا عند من قام عليه فقط قاله شيخنا (قوله الا أن يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف مشتر ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف مشتر وقوله الا ببينة راجع ليغاب عليه لا لقوله الا أن يظهر كذبه أيضا ورجعه بعضهم لهما معا فاذا شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه والحال أنه مما لا يغاب عليه قدمت بينة صدقه بناء على أن الاستثناء منهما معا وقيل تقدم بينة الكذب بناء على ان الاستثناء من الثانى فقط وهما قولان فى المسئلة والمعتمد الثانى وهو تقديم بينة الكذب اهـ شيخنا عدوى (قوله أو يغاب عليه) ظاهره أنه لا يمين على المشترى مع ضمانه وهو كذلك ويدل على أنه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعد الا ان يحلف فالثمن فانه صريح أو كالصريح فى أنه اذا غرم القيمة وهى أكثر أو غرم الثمن وهو مساو أو أكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر اهـ بن (قوله كان الضمان منه) أى بان كان المبيع بخيار مما لا يغاب عليه وظهر كذبه أو لم يظهر كذبه لكن نكل عن اليمين أو كان مما يغاب عليه ولا بينة له بالتلف أو الضياع فالضمان من المشترى فى ثلاث حالات كما أن الضمان من البائع فى حالتين (قوله وضمن المشترى الاكثر الخ) هذا يجرى فيما لا يغاب عليه ان نكل عن اليمين أو ظهر كذبه وفيما يغاب عليه اذا لم تقم له بينة وأما قوله الا أن يحلف فهو خاص بالاخير اذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر (قوله أو القيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشترى للمبيع (قوله ان كان الثمن أكثر) لا يقال كيف يتأتى الامضاء فى معدوم لانا نقول العدم غير محقق فكانه فى موجود (قوله أنه ما فرط) أى انه ضاع بغير تفريط أو يحلف انه تلف بغير سببه (قوله فالثمن يضمنه الخ) هذا اذا كانت القيمة أكثر من الثمن فان كان الثمن أكثر من القيمة أو مساويا لها ضمن الثمن من غير يمين وحاصله أن المبيع اذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة كامر فان كان الثمن أكثر أو مساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وان أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين فعلم أن المشترى لا يكلف باليمين مع الضمان كما تقدم (قوله وادعى ضياعه أو تلفه) أى فانه يضمن الثمن فقط لانه يعد راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء والا كان عليه القيمة ان كانت أقل (قوله تغليب جانب البائع) أى وحينئذ فيضمن المشترى الاكثر من الثمن والقيمة ان لم يحلف ما فرط والا ضمن الثمن فقط (قوله وكغيبة بائع على المبيع بالخيار) أى سواء كان مما يغاب عليه أم لا (قوله فانه يضمن الثمن) أى بعد حلفه لقد ضاع كما فى المواق عن اللخمى اهـ بن وذكر بعضهم انه لا يمين عليه لان

والا فلا شئ له ولما قدم حكم جناية الأجنبي في قوله وارش ما جنى أجنبي له ذكر جناية العاقدين وأنها ست عشرة صورة ثمانية في البائع ومثلها في المشتري لان جنايته كل اما عمدا أو خطأ متلفة أو غير متلفة وفي كل من الاربعة اما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري وبدأ بالكلام على جناية البائع فقال (وان جنى بائع) زمن الخيار (والخيار له عمدا) ولم يتلفه (فرد) أي ففعله دال على رد البيع (وخطأ فللمشتري) ان أجاز البائع بما له فيه من خيار التروي (خيار العيب) ان شاء تمسك ولا شئ له أورد وأخذ الثمن (وان تلف) المبيع (انفسخ) البيع (فيهما) أي في صورتي العمد والخطأ (وان خير غيره) أي غير البائع وهو المشتري والاولى التصريح به (وتعمد) البائع الجناية ولم يتلف المبيع (فللمشتري الرد أو) الامضاء و(أخذ) ارش (الجناية وان تلفت) السلعة بجناية البائع (ضمن) للمشتري (الاكثر) من الثمن والقيمة (وان أخطأ) البائع والخيار للمشتري (فله) أي للمشتري (أخذه ناقصا) ولا شئ له لان بيع الخيار منحل فجناية البائع على ملكه (أورده) للبائع (وان تلفت) السلعة بجناية البائع (انفسخ) البيع فهذه ثمانية جناية البائع ثم شرع في ثمانية جناية المشتري بقوله (وان جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا) كما تقدم (وخطأ فله رده وما نقص) وله التمسك به ولا شئ له (وان أتلفها) المشتري فيهما (ضمن) للبائع (الثمن) كما تقدم (وان خير غيره) أي غير المشتري وهو البائع (وجنى) المشتري (عمدا أو خطأ) ولم تتلف السلعة (فله) أي للبائع رد البيع و(أخذ) ارش (الجناية أو) الامضاء وأخذ (الثمن) في العمد والخطا كما عليه جملة من الشراح والذي نقله الحطاب عن ابن عرفه أن الخيار المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ خير المشتري في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع ارش الجناية في الحالتين (وان تلفت) في العمد أو الخطا (ضمن) المشتري (الاكثر) من الثمن والقيمة ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار الجامع للخيار والمفرد عنه فالاقسام ثلاثة وقد ذكرها المصنف فأشار الى الاختيار مع الخيار بقوله

الملك للبائع كامر (قوله والا فلا شئ له) أي لانهما يتقاصان ان وجدت شروط المقاصة بان كان الثمنان متفقين حلولا وأجلا ولو كان المشتري اشتراها بمؤجل وقد تلفت عند البائع والخيار للمشتري فان البائع يغرم الثمن حالا فاذا حل الأجل غرم المشتري ما عليه من الثمن قاله شيخنا تبعا لعق وفي بن الظاهر أنهما يتقاصان مطلقا لان البائع يضمن الثمن على الوجه الذي وقع عليه البيع من أجل أو حلول ولذا قال اللخمي كما في المواق فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ وظاهره مطلقا (قوله أي ففعله دال على رد البيع) أي دال على أنه رد البيع قبل جنايته لان هذا تصرف شأنه لا يفعله الانسان الا في ملكه ثم ان هذا مكرر مع قوله سابقا وهو رد من البائع الا الاجارة كرره لاجل تتميم الصور (قوله وخطأ) أي وان جنى بائع والخيار له خطأ والحال أنه لم يتلفه (قوله ان أجاز البائع) أي البيع وأمضاه بسبب ما له في ذلك المبيع من خيار التروي فان رد البائع البيع فلا كلام للمشتري وانما لم تكن جنايته خطأ ردا كجنايته عمدا لان الخطأ مناف لقصد الفسخ اذ الخطأ لا يجامع القصد (قوله ان شاء تمسك) أي بذلك المبيع المجني عليه (قوله وان تلف المبيع) أي وان جنى بائع والخيار له عمدا أو خطأ وتلف المبيع انفسخ البيع فيهما (قوله فيهما) أي في صورتي الجناية عمدا أو خطأ (قوله بجناية البائع) أي عمدا (قوله ضمن للمشتري الاكثر من الثمن) أي لان للمشتري أن يختار الرد ان كان الثمن أكثر أو الامضاء ان كانت القيمة أكثر (قوله فله رده وما نقص) الاولى التعبير بارش الجناية لما تقدم في قوله أو أخذ الجناية (قوله والذي نقله ح عن ابن عرفة الخ) الحاصل أن المشتري اذا جنى عمدا أو خطأ على المبيع بخيار للبائع جناية غير متلفة ففي المسئلة طريقتان طريقة للمصنف أن البائع يخير اما أن يرد البيع ويأخذ أرش الجناية واما أن يمضي البيع ويأخذ الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ وطريقة لابن عرفة أن الجناية ان كانت عمدا خير البائع على الوجه المذكور وان كانت الجناية خطأ خير المشتري بين أخذ المبيع ودفع الثمن وأرش الجناية واما أن يترك المبيع للبائع ويدفع ارش الجناية فارش الجناية يدفعه في كل من حالتي تخييره فقول الشارح مع دفع أرش الجناية في الحالتين أي حالتي تخييره وليس المراد حالة العمد أو الخطأ واعتمد بعضهم ما لابن عرفة واقتصر عليه في المج (قوله وفي ترك) أي رد المبيع للبائع (قوله وان تلفت ضمن الاكثر) هذا تكرار مع قوله وضمن المشتري ان خير البائع الاكثر أعاده لتتميم الاقسام اه بن (قوله الاكثر من الثمن والقيمة) أي لانه اذا كان الثمن أكثر كان للبائع أن يجيز البيع لما له فيه من الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد البيع لما له فيه من الخيار ويأخذ القيمة (قوله فالاقسام ثلاثة) أي بيع خيار فقط وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار فبيع الخيار فقط هو البيع الذي جعل فيه الخيار أي التروي لاحد المتبايعين في الاخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بكذا على الخيار مدة ثلاثة أيام في الاخذ والرد وبيع الاختيار فقط بيع جعل فيه البائع للمشتري التعيين لما اشتراه كأبيعك أحد هذين الثوبين في البت بدينار وجعلت لك يوما أو يومين تختار فيه واحدا منهما وبيع الخيار والاختيار بيع جعل فيه البائع للمشتري الاختيار في التعيين وبعده هو فيما يعينه بالخيار في الاخذ والرد كأبيعك هذين

(وان اشترى) المشترى (أحد ثوبين) لا بعينه من شخص واحد (وقبضهما ليختار) واحدا منهما وهو فيما يختاره بالخيار فى امساكه ورده (فادعى ضياعهما ضمن واحدا) منهما (بالثمن) الذى وقع عليه البيع ان كان الخيار له كما هو قضيته فان كان الخيار للبائع فانه يضمن له الاكثر من الثمن والقيمة الا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه وقوله (فقط) راجع الى قوله ضمن واحدا أى فلا يضمن الثانى لانه أمين فيه ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشترى له ذلك عند ابن القاسم واليه أشار بقوله (ولو سأل فى اقباضهما) وفهم من قوله فادعى انه ان قامت له بينة بذلك لم يضمن شيأ (أو) ادعى (ضياع واحد) منهما فقط ولم تقم له بينة (ضمن نصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فاعملا الاحتمالين (وله) أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار) جميع (الباقى) ورده ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه على المشهور لما فى اختيار نصف الباقى من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر لم يصدق ويضمن نصف التالف وان قال كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه وشبه فى مطلق الضمان قوله (كسائل) غيره (دينارا) مثلا قضاء عن دين أو قرضا (فيعطى) السائل (ثلاثة) ليختار أحدها غير معين (فيزعم تلف اثنين) وأولى ان قامت له بينة بذلك (فيكون) السائل (شريكا) بالثلث فى السالم والتالف فله فى السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع ان كان متهما فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا

الثوبين بدينار على أن تختار واحدا منهما أو بعد اختيار واحد لك الخيار فى الاخذ والرد ثلاثة أيام وفى كل من هذه الثلاثة اما أن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر فهذه تسع والمصنف تكلم على حكمها وحاصله أن الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما المشترى اذا قبضهما ضمان الخيار ان ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا فهذه ثلاثة وفى بيع الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما معا أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما بكل الثمن فهذه ثلاثة أيضا وفى بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى واذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شئ فهذه ثلاثة أيضا فقد علمت أحكام التسع (قوله وان اشترى أحد ثوبين) الكاف مقدرة فى كلامه أى أحد كثوبين أى أحد شيئين مما يغاب عليهما (قوله من شخص واحد) احترازا عما اذا اشتراهما من شخصين فسيأتى حكم ذلك (قوله الا أن يحلف) أى لقد ضاعا وما فرطت (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى بيع به فيقال هذا اذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع فيضمن له نصف الاكثر من الثمن والقيمة (قوله راجع الخ) أى لا لقوله بالثمن لئلا يتوهم أنه يضمن الآخر بغير الثمن (قوله بدفعهما) أى للمشترى ليختار واحدا منهما (قوله ولو سأل فى اقباضهما الخ) رد المصنف بلو على أشهب القائل ان سأله فانه يضمنهما أحدهما بالقيمة لانه غير مبيع والآخر بالاقل من الثمن والقيمة وتضمينه القيمة اذا كانت أقل بعد ان يحلف لقد ضاعا وفيه نظر فانه اذا كان غير مبيع فاوجه ضمانه لقيمته (قوله ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى وقع البيع به (قوله فاعملا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى انا ركبنا حالة وسطى لانه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع يحكم بعدم اللزوم أصلا لانه وديعة عنده فعملنا بكل من الاحتمالين وأخذنا من كل طرفا (قوله على المشهور) أى وهو قول ابن القاسم وقال محمد ابن المواز القياس أن له اختيار نصف الباقى لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد فاذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض وأجيب بأن هذا أمر جرت اليه الاحكام لدفع ضرر الشركة (قوله ضمنه بتمامه) أى وليس له بعد ذلك اختيار الباقى كما فى ح عن الرجراجى وابن يونس (قوله وشبه فى مطلق الضمان) أى فى ضمان الاشتراك وهو ضمان جزء بحسب ماله كل مطلقا أى لا بقيد كونه قبض ليختار ثم هو فيما يختاره بالخيار ولا بقيد كون المضمون نصفا (قوله فيعطى ثلاثة) أى على أن له من حين القبض واحدا منها غير معين يختاره منها واحدا (قوله وأولى ان قامت له بينة بذلك) أى كما قال ابن يونس لانه قبضها على وجه الالزام أى الزام أن له واحدا منها من حين قبضها خلافا لسحنون حيث قال معنى المدونة أن تلف الدينارين لا يعلم الا من قوله (قوله فيكون شريكا) هذا تصريح بوجه الشبه لخفائه فى المسئلة السابقة فلا يقال ان هذا ضائع لانه قد استفيد من التشبيه والحاصل أن وجه الشبه بين المسئلتين مطلق الشركة وهو خفى فى المشبه بها لان قوله فيها ضمن نصفه يتضمن الشركة فيها (قوله ويحلف على الضياع ان كان متهما) أى لاجل ان يبرأ من ضمان الثلثين ومحل حلفه اذا عدم البينة (قوله فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا) أى ضمن الثلثين من الباقى ومن التالفين كما يضمن الثلث الثالث وحينئذ فيضمن الدينارين التالفين ولا شئ له مما بقى والحاصل انه اذا لم يكن متهما أو متهما وحلف على الضياع حسب له دينار ان أخذه قضاء ويكون عليه ان أخذه قرضا وان كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان ان أخذه قضاء وحسبا عليه ان أخذه قرضا

(قوله

فان قبضها على أن ينقدها فان وجدفيها جيدا وازنا أخذه والارد الجميع فلا شئ عليه لانه أمين فيها وأشار الى القسم الثانى وهو الخيار فقط بقوله (وان كان) اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارهما) معا أو يردهما معا فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فكلاهما مبيع) يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم له بينة (ولزماه بمضى المدة) أى مدة الخيار (وهما بيده) وهذا معلوم مما مر أتى به لتتميم أحكام مسئلة الثوبين وأشار الى القسم الثالث وهو الاختيار فقط بقوله (وفى اشترائه على (اللزوم لاحدهما) أى على أن أحدهما لازم له وانما الخيار فى التعيين ولا يرد الا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شئ منهما فانه (يلزمه النصف من كل) منهما لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكا ومثل ذلك ما اذا ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما كما قرره به بعضهم وسواء كانا بيد البائع أو المشترى كان المبيع مما يعاب عليه أم لا (وفى) اشترائه أحدهما على (الاختيار) ثم هو فيما يختاره بالخيار وهى أول صور هذا المبحث اذا مضت مدة الخيار ولم يختر (لا يلزمه شئ) من الثوبين لان تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على الرجوع عن المبيع وسواء كانا بيده أو بيد البائع اذا لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكا * ولما أنهى الكلام على خيار التروى أتبعه بخيار النقيصة أى العيب فقال (ورد) أى المبيع أى جاز رده لما طرأ له فيه من الخيار (بعدم) وجود وصف (مشروط) اشترطه المبتاع له (فيه غرض) كان فيه مالية كاشتراط أنها طباخة ولا توجد كذلك أو لا مالية فيه (كثيب) أى كشرط ثيوبة أمة (ليمين) عليه أن لا يطأ بكرا واشتراها للوطء فيجدها بكرا) ويصدق فى دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق فى غيره الا ببينة أو وجه (وان) كان الشرط (بمناداة) عليها حال البيع انها طباخة أو خياطة أو غيره فترد بعدمه (لا ان انتفى) الغرض ويلزم منه انتفاء المالية كعبد للخدمة فيشترط أنه غير كاتب فيوجد كاتبا أو أنه جاهل فيوجد عالما فيلغى الشرط ولا يرد

(قوله فان قبضها على أن ينقدها الخ) هذا محرر قولنا فيعطى ثلاثة على أن له واحدا منها من قبل القبض (قوله فلا شئ عليه لانه أمين فيها) فلو ادعى الدافع على الآخذ أنه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شئ (قوله ليختارهما) أى ليتروى فى أن يأخذهما معا أو يردهما معا (قوله أو يردهما) هذا يشير الى أن فى العبارة حذفا تقديره أو يردهما وقوله بعد والمراد بالاختيار الخ يؤذن بان العبارة لا حذف فيها لان كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد فالتفريع لا يناسب فلو قال أو المراد الخ كان أولى (قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه أنه اذا ادعى ضياعهما معا لزماه بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن وكذلك كما فى المدونة ابن يونس قال بعض فقهاء القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه قال فى تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال وهو غلط والصواب أن له رد الباقى كان الوجه أو التبع وذلك لان ضمانه اياه بثمنه انما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقى كان الوجه أو التبع اهـ بن (قوله أتى به لتتميم الخ) الحاصل أن ذكر المصنف لهذا القسم وهو ما اذا اشترى الثوبين معا على الخيار انما هو لاجل استيفاء أقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره والا فهذا مكرر مع ما مر من أحكام الخيار من أنه اذا ادعى المشترى الضياع أو التلف كان الضمان منه وان كانا باقيين بيده حتى انقضى أمد الخيار لزماه لقوله سابقا ولزماه بانقضائه (قوله كما قرره به بعضهم) قال بن وهذا التقرير هو الظاهر من ح ومقابله أنه ان ادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن وان ادعى ضياع واحد أو مضت المدة من غير اختيار لزمه النصف من كل منهما بالثمن فلزوم النصف من كل بالثمن فى صورتين على التقرير الثانى وفى ثلاث على الاول (قوله مما يعاب عليه أم لا) قامت بينة على الضياع أم لا لان البيع على اللزوم (قوله ورد) بالبناء للمفعول (قوله لما طرأ له) أى للمشترى المفهوم من السياق وقوله بعدم الباء سببيه (قوله كان فيه مالية) أى بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله أن عليه يمينا) أى ولو لم تقم له بذلك بينة خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من أنه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيره وأنه لا بد من ثبوت ذلك (قوله فى غيره) أى كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه انما اشترط كونها نصرانية لكونه أراد أن يزوجها من نصرانى عنده فلا يصدق الا ببينة أو وجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها حيث صدق فى اليمين دون غيرها ان اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (قوله وان بمناداة) أى هذا اذا حصل الشرط من المشترى بل وان حصل بمناداة ولو استدل رعم الرقيق كأن يقول السمسار يا من يشترى من يزعم أنها طباخة ولا يعد ما يقع فى المناداة من تلفيق السمسار حيث كانت العادة أنهم لا يلفقون مثل ذلك فان كانت العادة أنهم يلفقون مثل ذلك فلا رد بعدم ما ذكر فى المناداة على الظاهر لدخول المشترى على عدم ذلك كذا قرر شيخنا (قوله ويلزم منه انتفاء المالية) أى لان المشترط للغرض اما أن يكون فيه مالية أم لا فالغرض أعم من المالية ويلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قوله فيلغى الشرط) أى لكونه لا غرض فيه ولا يمنع المشترى قوله لا أعين العالم بخدمتى نعم ذكر بعضهم أنه

(و) رد (بما العادة السلامة منه) مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته ثم شرع في أمثلة ذلك بقوله (كعور) وأحرى العمى اذا كان المبيع غائبا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرا فان كان خفيا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الابصار رد وان كان حاضرا والمشتري بصيرا (وقطع) ولو أنملة (وخصاء) بالمد وان زاد في ثمن رقيق لانه منفعة غير شرعية كغناء الامة ويستثنى البقر فان الخصاء فيها ليس عيبا لان العادة أنه لا يستعمل منها الا الخصي (واستحاضة) ولو في وخش لانه مرض والنفوس تكرهه ان ثبت أنها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ولا حاجة لهذا القيد لان الكلام في العيب القديم (ورفع حيضة استبراء) أي تأخرها عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله عادة لانه مظنة الريبة والمراد أنها تأخرت فيمن تتوضع وأما من لا تتوضع فلا ترد بتأخر الحيض اذا ادعى البائع أنها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشتري لدخولها في ضمانه بالعقد الا أن تشهد العادة بقدمه (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليسرى فقط وسواء كان ذكرا أو أنثى عليا أو وخشا (وزنا) ولو غصبا (وشرب) لمسكر أو أكل نحو أفيون (وبخر) بفم أو فرج ولو في وخش (وزعر) أي عدم نبات شعر العانة ولو لذكر لدلالته على المرض الا لدواء والحق بذلك عدم نبات شعر غيرها كالحاجبين (وزيادة سن) على الاسنان أو طول احداها في ذكر أو أنثى كان علي أو وخش بمقدم الفم أو مؤخره (وظفر) بالتحريك لحم نابت على بياض العين من جهة الانف الى سوادها ومثله الشعر النابت في العين (وعجر) بضم ففتح عقد على ظهر البطن وقيل عقدة على ظهر الكف أو غيره وقيل ما ينعقد في العصب والعروق (وبجر) بضم الموحدة ففتح الجيم ... أو وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معا (أو) وجود (ولد) وان سفل حرا أو رقيق

اذا اشترط في عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتبا أن له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد قاله شيخنا (قوله وبما العادة السلامة منه) أي ولو لم يشترط السلامة منه (قوله ثم شرع في أمثلة ذلك) اي أمثلة الشئ الذي جرت العادة بالسلامة منه المنقص للثمن أو المبيع أو للتصرف أو يخاف عاقبته (قوله أو المبتاع الخ) أي أو كان حاضرا لكن كان المشتري لا يبصر وقوله حيث كان الخ شرط في المفهوم أي فلو كان المبيع حاضرا والمشتري مبصرا فلا رد له بالعمى ولا بالعور حيث كان ظاهرا لحمله على الرضا به حال العقد فان كان خفيا لا يظهر الا بتأمل كان له الرد به (قوله كغناء الامة) أي فانه موجب لردها وان كان قد يزيد في ثمنها لانه منفعة غير شرعية (قوله احترازا من الموضوعة للاستبراء) قال في الشامل ان حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اه ومحله اذا قبضها وهي نقية من الحيض أما ان قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة فان له أن يرد نقله ابن عرفة عن اللخمي وهذا محمل قول المصنف واستحاضة وقوله احترازا من الموضوعة للاستبراء أي أو للمواضعة ومراده بالاستبراء ما يشمل المواضعة (قوله ورفع حيضة استبراء) أي فيمن تتواضع كما قال الشارح وبهذا قيده ابن سهل في نوازله ونصه الذي في المدونة ارتفاع الحيض انما هو عيب في التي فيها المواضعة لا في الوخش التي لا مواضعة فيها وكذلك في المقرب ثم ذكر أن ابن عتاب أفتى بانه عيب حتى في الوخش التي لا مواضعة فيها لان للمشتري وطأها ومن حجته أن يقول لا آمن على ارتفاع حيضتها كان الحمل فيها عيب وان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن القصار وقد رأيت لاصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عتاب اه منه وهذا اذا ارتفع حيضها حين الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك أما اذا علم انها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقا قال ابن يونس قال ابن القاسم واذا علم أنها لا تحيض وقد بلغت ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة ودنيئة اه بن والحاصل ان من اشترى امة فتأخر حيضها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله كان ذلك عيبا موجبا لردها باتفاق ان كانت تتواضع فان كانت تستبرأ فطريقتان طريقة ابن سهل انه لا يكون ذلك التأخير عيبا فلا يردها وطريقة ابن عتاب انه عيب ومحل الخلاف ان لم يعلم انها لا تحيض من قبل فان قال البائع انها كانت تحيض عندي واحتمل صدقه وكذبه فان علم انها كانت لا تحيض عنده كان عيبا اتفاقا فترد به (قوله لا يتأخر الحيض لمثله) اي بان تأخر شهرين او ثلاثة قال في المدونة وان تأخر حيضها شهرين او ثلاثة فذلك عيب اه واذا علمت انها ترد بتأخر الحيض لما يضر بالمشتري فترد بقية عيوب الفرج بالاولى قال في الجلاب الا العفلة والاعتراض (قوله وزنا) اي سواء كان فاعلا او مفعولا وشمل اللواط اذا كان فاعلا لا مفعولا وان كان عيبا يصادق ذكره بعده في قوله وتخنث عبد (قوله وأكل نحو أفيون) اي فتى ثبت عليه انه يفعل ذلك فانه يرد سواء كان من علي الرقيق او من وخشه (قوله بفم) اي ولو لذكر كما في ح لتأذي سيده بكلامه (قوله لدلالته على المرض) اي لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه (قوله الا لدواء) اي ان محل كون الزعر عيبا يرد به اذا كان ذلك الزعر لغير دواء بان كان خلقة وأما اذا كان لدواء استعمله فلا يكون عيبا (قوله عدم نبات شعر غيرها) اي مما هو دليل على المرض (قوله بمقدم الفم الخ) تنازعه كل من زيادة سن وطول احداها (قوله لحم نابت على بياض العين) عبارة عج ابن عرفة عن ابن حبيب الظفر لحم نابت في شفر العين (قوله ومثله الشعر النابت في العين) اي فيرد به وان لم يمنع البصر ولا يحلف المشتري انه لم يره كما في رواية عيسى عن ابن القاسم كذا في حاشية شيخنا خلافا لما في عق من حلفه (قوله وبخر) في الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها (قوله ووجود احد الوالدين) اي بمكان قريب يمكن اباقه اليه لان

(لا بعد ولا أخ) ولو شقيقا (وجذام أب) أو أم وإن علا لأنه يعدي ولو لاربعين جدا ولو قال أصل لكان أشمل (أو جنونه) أي الأصل (بطبع) المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل (لا) إن كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له (وسقوط سنين) مطلقا (وفي الرائعة) أي الجميلة سقوط (الواحدة) عيب ترد به (٩٥) كوخش أو ذكر من مقدم فقط نقص الثمن أم لا ولو قال وسقوط سن إلا في غير المقدم من وخش فاثنتان لوفى بالمسألة (وشيبها) أي بالرائعة التي لا يشيب مثلها (فقط وإن قل) لا بوخش أو ذكر إلا أن يكثر بحيث ينقص من الثمن (وجعودته) أي كونه غير مرجل أي مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه ولو في وخش لا من أصل الخلقة لأنه مما يمتدح به (وصهوبته) أي كونه يضرب إلى الحمرة في رائعة فقط إن لم يعلمه المشتري عند البيع ولم تكن من قوم عادتهم ذلك (وكونه ولد زنا) لأنه مما تكرهه النفوس (ولو وخشا) أي دنيا خسيسا (وبول في فرش) حال نومه (في وقت ينكر) فيه البول بأن يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا (إن ثبت) ببينة حصوله (عند البائع وإلا) يثبت وأنكره البائع (حلف) أنها لم تبل عنده وإلا ردت عليه (إن أقرت) بضم الهمزة أي وضعت النسمة المبيعة من ذكر أو أنثى (عند غيره) أي غير المشتري وبالت عنده كما هو الموضوع وظاهر كلامه يشمل ما إذا أقرت عند البائع لأن غير المشتري يشمل البائع والأجنبي وليس بمراد إذ المراد أنها أقرت عند أجنبي من امرأة أو رجل ذي زوج ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها عنده فلو قال المصنف إن بالت عند أمين كان أبين ودل قوله إن أقرت الخ على أن اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه

كان بمكان بعيد جدا أو انقطعت طريقه (قوله لا جد) أي لا وجود في بلد قريب ولا يكون ذلك عيبا يرد به وذلك لما جبل عليه العبد والأمة من شدة الألفة والشفقة للأبوين والأولاد فيحملهما ذلك على الإباق لهما دون غيرهما من أقاربهما (قوله المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه) أي المراد بالجنون الطبيعي ما لا دخل الخ بأن كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الأخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ما ذكره أهل الطب وهذا أظهر من قول بن نقلا عن شيخه ابن مبارك أن الجنون الطبيعي ما يكون من جن يسكن في الشخص من أول الخلقة فحين خلق الله الإنسان خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع أي من أصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الأجنبي الذي لا يسكن في المصروع بل يعرض له أحيانا اهـ كلامه (قوله لا بمس جن) قال ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مس الجن ليس بعيب مع أن عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون في الزوجين ولو مرة في الشهر عيبا مع أن عيوبهما التي يردان بها كانت كثيرة لا قليلة اهـ وأجيب عنه بأن ما في النكاح في نفس الزوج بخلاف ما هنا فإنه في أصل الرقيق وهو أضعف كما هو ظاهره اهـ بن (قوله التي لا يشيب مثلها) صفة لمحذوف أي بالرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها ومحل الرد بالشيب وما بعده إذا لم يعلم المشتري بذلك وقت العقد وإلا فلا لدخوله على الرضا بذلك العيب (قوله وجعودته) قال في المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو جعد فإنه عيب ترد به اهـ اللخمي إن فعل بشعرها فعل وكان ذلك مما يزيد في ثمنها ردت به أبو الحسن والتجعيد أن يكون شعرها أسبط فيلف على عود لأن الأجعد أحسن من الأسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (قوله ولو وخشا) قال ح الظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله أي الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اهـ وفيه نظر وفي أبي الحسن قال عياض مفهوم المدونة أن الصهباء لو سود شعرها لكان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال أبو محمد بن حبيب وذلك في الرائعة وليس في غيرها عيبا ثم قال ابن القاسم ولا أرى أن يردها إلا أن تكون رائعة أو يكون ذلك يضع من ثمنها اهـ وبه يعلم أن ما ذكره عبق التابع لبعض شراحه من التقييد بالرائعة هو الصواب انظر بن (قوله في وقت) أي إذا حصل ذلك البول في وقت وقوله ينكر فيه البول أي منه وقوله إنها أي الذات المبيعة ذكرا أو أنثى (قوله إن أقرت) شرط في قوله وحلف وحاصله أنه إذا لم يثبت حصول البول عند البائع وأنكر البائع حصول البول منه فإنه يوضع عند أجنبي فإذا أخبر ببوله حلف البائع أنه لم يبل عنده فإنه حلف كانت مصيبته من المشتري وإن نكل رد ذلك المبيع على البائع والمفقة في زمن وضعها عند الأجنبي على المشتري لا يقال قول المصنف وحلف أي البائع إن أقرت الخ يخالف قوله الآتي والقول للبائع في نفي العيب أي بلا يمين لأنا نقول إن النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان في ذلك ترجيح لقول المشتري ولذلك حلف البائع اهـ خش (قوله كما هو الموضوع) الأولى كما هو المقصود أي أن المقصود من وضعه عند الغير أن يبول عنده فيحلف البائع أنه ليس بقديم والحاصل أنه لا يحلف المشتري بائعه على عدم قدمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده لأنها حينئذ تتأتى المنازعة بينهما فيحلف البائع (قوله وليس بمراد) أي لأن البائع لا توضع عنده أصلا كما لا توضع عند المشتري بل توضع عند غيرهما أما أنها لا توضع عند المشتري فلأنه يتهم في قوله بالت عندي وأما أنها لا توضع عند البائع فلاحتمال أن تبول عنده وينكر ذلك (قوله من امرأة أو رجل ذي زوج) هذا إذا كان المبيع أمة وأما لو كان عبدا فإنه يوضع عند رجل وإن لم يكن له زوج (قوله ببولها) أي الأمة المبيعة (قوله فلو قال الخ) هذا

اذلا يحسن حينئذ أن يقال أن أقرت الخ واختلافهما فى الحدوث وقدمه القول لمن شهدت العادة له أورجحت بلا يمين وان لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين كما يأتى (وتخنث عبد وفحولة (٩٦) أمة اشتهرت) هذه الصفة بكل منهما فكان حقه أن يقول اشتهرا بالف التثنية (وهل هو) أى ماذكر من تخنث العبد وفحولة الامة (الفعل) بأن يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النساء والالم يردا ولا يتكرر هذا مع مامر من قوله وزنا لانه فى الفاعل وماهنا فى المفعول (أوالتشبه) بان يتكسر العبد فى معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الامة كلامها وتغلظه (تأويلان وقلف ذكر) أى ترك ختانه (و) ترك خفاض (أنثى) مسلمين ولو وخشا (مولد) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أوطويل الاقامة) بين المسلمين ملكهم وفات وقته فيهما بان بلغا طورا يخشى مرضهما ان ختنا فالمصنف أخل بقيود ثلاثة كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد فى ملك مسلم أوطالت اقامته فى ملكه (وختن مجلوبهما) حشية كونهما من رقيق أتى اليهم أوغاروا عليه وهذا اذا كانا من قوم ليس عادتهم الاختتان ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله (كبيع بعهدة) أى بعدم براءة (ما) أى رقيقا (اشتراه) من أراد بيعه (ببراءة) من عيب فيمنع رده به سواء كانت صريحة كما اذا اشتراه ممن تبرأ له

مفرع على مامر من أنه لابد فى حلف البائع من اقرارها تحت يد أمين عير المشترى وأنه لابد من بقائها عنده (قوله اذلا يحسن حينئذ أن يقال الخ) أى لان البول ثابت باتفاق كل من البائع والمشترى ونزاعهما انما هو فى كونه قديما عند البائع أوحادثا عند المشترى فلا يتأتى أن يقال ان البائع يحلف مابالت عنده ان وضعت عند أمين وأخبر بأنها بالت (قوله لمن شهدت العادة له) أى شهدت له البينة مستندة للعادة (قوله أورجحت بلا يمين) فيه نظر لقول المصنف الآتى وحلف من لم يقطع بصدقه والحاصل أن من شهدت له البينة قطعا فالقول قوله بلا يمين وان شهدت له ظنا فالقول قوله بيمين وان لم تقطع ولم تظن لواحد بل حصل الشك فالقول للبائع بيمين وانما حلف مع أن القول قوله فى نفى العيب وحدوثه لان الشأن فى المدلس الشك فى قدمه وحدوثه (قوله بكل منهما) أى وليس المراد اشتهرت الامة فقط بتلك الصفة كما هو ظاهره (قوله فكان حقه أن يقول اشتهرا بألف التثنية) أى فالاشتهار لابد منه فى تخنث العبد وفى فحولة الامة وهو كذلك فى نقل المواق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما فى المواق أيضا عنها فان ظاهرها ان الشهرة شرط فى رد الانثى بالفحولة وأما العبد فيرد بالتخنث اشتهر بذلك أم لا قال فى التوضيح أبو عمران وانما اختصت الامة بهذا القيد ولم يحمل الرجل مشاركا لها فيه لان التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير فى الامة لايمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة فى الحديث وجعل فى الواضحة الاشتهار قيدا فى العبد والامة اه عياض وتبين بهذا أن الافراد فى الاشتهار كما فى المصنف هو الصواب الموافق لظاهر المدونة ولابن الحاجب اه بن (قوله بأن يؤتى الذكر) اى فى دبره وقوله وتفعل شرار النساء أى من المساحقة وقوله والالم يردا أى والا يحصل ماذكر من الفعل فلارد ولو حصل التشبه منهما (قوله أوالتشبه) أى واذا حصل الرد بالتشبيه فالرد بالفعل أولى (قوله وماهنا فى المفعول الخ) علم من كلامه ان الفاعل يرد بالزنا وان لم يشتهر بذلك ولو كان ذلك الفاعل لائطا واما المفعول فلا يرد الا اذا اشتهر بتلك الصفة على مافى ذلك من الخلاف كما مر (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق والثانى لابن ابى زيد وسببهما ان المدونة قالت يرد بتخنث العبد وتذكر الامة ان اشتهرت وفى الواضحة انهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيرا لها وجعله ابن أبى زيد خلافا واحتج له ابو عمران بأنه لو رأى الفعل عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الامة فلذا حمل التخنث والفحولة على التشبه اه بن (قوله اوطويل الاقامة) اى اوكان ليس مولدا ببلد الاسلام لكنه طالت اقامته بينهم (قوله وفات وقته فيهما) اى وفات وقت الختان فى كل من الذكر والانثى (قوله فالمصنف اخل بقيود ثلاثة) اى لان شرط الرد بعدم الختان اذ ولد ببلد الاسلام ان يولد فى ملك مسلم وان يكون مسلما وان يفوت وقت ختانه وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام ان يكون مسلما وان تطول اقامته فى ملك مسلم وان يفوت وقت ختانه والمصنف لم يتعرض لشئ من تلك القيود وظاهره ان ماولد ببلد الاسلام او ولد بغيرها وطالت اقامته فيها يرد بترك الختان مطلقا وليس كذلك (قوله وكون المولود منهما) اى وكون المولود الذى ولد فى بلاد الاسلام حالة كونه منهما اى ذكرا او انثى ولد فى ملك مسلم (قوله وختن مجلوبهما) اى المجلوب منهما اى من الذكور والاناث والنص يفيد ان الختان انما يكون عيبا فى المجلوب اذا كان نصرانيا او كافرا غيره لايختتن فان كان ممن يختتن كاليهود فلا يكون وجوده محتويا عيبا اه شيخنا عدوى (قوله ثم شبهه الخ) كذا فى نسخة المؤلف بخطه والاولى ثم شبه فى قوله (قوله اى بعدم براءة) اشار بهذا الى ان المراد بالعهدة هنا ضمان المبيع من عيب او استحقاق لاضمانه من الاستحقاق فقط لان عدم البراءة عبارة عن الضمان من العيب والاستحقاق (قوله كبيع بعهدة الخ) اى واما عكسه وهو بيعه ببراءة مااشتراه بعهدة ففيه قولان وقيل كذلك للمشترى الرد لان ذلك داعية للتدليس بالعيوب وهو المعتمد وقيل ليس له الرد

(قوله

من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده أو حكما كشرائه من الحاكم أو الوارث ان بين انه ارث ومعنى كلامه ان من اشترى رقيقا على البراءة من العيوب ثم باعه بالعهدة فانه يثبت للمشترى الرد بذلك لانه يقول لو علمت انك اشتريته بالبراءة لم اشتره منك اذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لى رجوع على بائعك ثم شرع فى بيان العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكررا كاف التشبيه بقوله (وكرهص) وهو داء يصيب باطن الحافر من حجر (وعثر) شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه والا فالقول للبائع بيمينه (وحرن) وهو عدم الانقياد (وعدم حمل معتاد) بان وجدها لا تطيق حمل أمثالها لضعفها ومثله عدم سيرها سير أمثالها عادة (لا) رد فى (ضبط) وهو العمل بكلتا اليدين حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها (و) لا رد فى (ثيوبة) فيمن يفتض مثلها ولو رائعة (الا فيمن لا يفتض مثلها) لصغرها فعيب فى رائعة مطلقا كوخش ان اشترط أنها غير مفتضة (وعدم فحش ضيق قبل) فان تفاحش ضيقه فعيب وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكى البول والغائط (و) عدم فحش (كونها زلاء) أى قليلة لحم الاليتين (و) لا رد فى (كى) بدار (لم ينقص) الثمن فان نقصه فعيب والآدمى وغيره سواء (وتهمة بسرقة) عند البائع لا رد بها (حبس فيها)

(قوله من عيوب لا يعلمها) اعلم أن البراءة من العيب الذى يوجد فى المبيع لا تجوز الا فى الرقيق ولا تجوز فى غيره فاذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق اذا بيع على البراءة ثم اطلع المشترى على عيب فلا رد له وانما تجوز البراءة فى الرقيق اذا طالت اقامته عند البائع وان يجهل البائع العيوب التى تبرأ منها ولذا قال الشارح تبرأ منه من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده (قوله كشرائه من الحاكم) أى الذى يبيع تركة الميت أو مال المفلس لاجل وفاء ما عليه من الديون (قوله ثم باعه بالعهدة) أى الضمان من العيب والاستحقاق والحال أن البائع لم يعلم المشترى حين باعه أن هذا العبد الذى باعه له بالعهدة كان اشتراه على البراءة (قوله وكرهص) أدخل بالكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس ان كان كل منهما ينقص الثمن وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين وأما كثرة الاكل فليست عيبا فى الحيوان البهيمى وعيب فى الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد اهـ عدوى وفى بن وجدت بخط ابن عازى ما نصه قيل العمل اليوم أن من اشترى فرسا فأقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اهـ قلت وقد اشتهر هذا العمل فى فاس ففى نظم العمليات

و بعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله شهدت العادة) الاولى شهدت البينة بقدمه بان شهدت بأنه كان بها وهى عند البائع (قوله على قدمه) أى بأن كان بقوائمها أو بغيرها أثره وقال أهل النظر انه لم يحدث بعد بيعها (قوله فالقول للبائع بيمينه) أى على انه ما علمه عنده فان نكل حلف المشترى انه قديم وردها هذا ان كانت الدعوى دعوى تحقيق والا كان للمشترى الرد بمجرد نكول البائع (قوله وعدم حمل معتاد) المراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد كما أشار لذلك الشارح ولا يصح أن يصور بما اذا اشترط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل وله الرد حيث اعتيد حملها الا انه لما اشترط المشترى حملها جعل للجنين ثمنا وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الخيار فى الرد (قوله حيث لم تنقص قوة اليمين) أى فان نقصت كان للمشترى الرد بذلك ولا يجبر ضعف اليمين زيادة قوة اليسار كما فى ابن شاس (قوله ولا رد فى ثيوبة) يعنى أنه اذا اشترى أمة يفتض مثلها لكونها كبيرة فوجدها ثيبا والحال أنه لم يشترط بكارتها فانه لا يردها سواء كانت عليه أو وخشا لان العادة عدم سلامتها من الافتضاض وتحمل على أنها قد وطئت لا على أنها زنت لان الاصل فى الاماء اقتناؤهن للوطء (قوله فعيب) أى ترد به (قوله مطلقا) أى اشترط أنها غير مفتضة أم لا لقول المصنف وما العادة السلامة منه (قوله ان اشترط) أى وأما ان لم يشترط ذلك فلا ترد بالثيوبة (قوله وعدم فحش الخ) أى انه اذا اشترى أمة فوجد قبلها ضيقا ضيقا غير متفاحش فلا رد له لان هذا ممدوح (قوله فعيب) أى فترد به ان كانت تلك الجارية من جوارى الوطء لانه كالنقص فى الخلقة والا فلا فان تنازع البائع والمشترى فى فحش ضيقه أو فى فحش اتساعه وعدم فحشه نظرها النساء وتجبر الامة على تمكينهن من الاطلاع بخلاف الحرة فانها لا تجبر على نظرهن لها لكن لو مكنت جاز لهن النظر اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله وكونها زلاء) عطف على ضيق فالقيد وهو عدم الفحش مستفاد من كلامه بمعونة العطف أى انه اذا اشترى أمة فوجدها صغيرة الاليتين صغرا غير متفاحش فانه لا يردها أما لو جعل عطفا على عدم فلا يكون كلامه مفيدا لذلك القيد واعلم أن التقييد بهذا القيد هو الصواب كما فى ح لانه وان أطلق فى المدونة ان كونها زلاء ليس عيبا لكن أوله المتأخرون بما اذا كان يسيرا كما قال المازرى (قوله لم ينقص الثمن) ظاهره ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما فى ح وكلام المواق يخالفه فيفيد أنه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر اهـ بن والاولى أن يعمم فى كلام المصنف بأن يقال قوله لم ينقص أى لم يحصل به نقص

وأولى ان لم يحبس (ثم ظهرت براءته) بثبوت أن السارق غيره أو بوجود المتاع لم يسرق أو باقرار رب المتاع بذلك فان لم تظهر براءته فله الرد وأما لو كان متهما فى نفسه مشهورا بالعداء فظاهر أنه عيب (و) لا رد فيـ(ـما) أى عيب (لا يطلع عليه الا بتغير) أى تغيير فى ذات المبيع (كسوس الخشب و) فساد بطن (الجوز) ونحوه (ومر قثاء) و طبيخ وجده غير مستو لا أن يشترط الرد فى جميع ما ذكر فيعمل به كما ذكره المصنف بلفظ ينبغى والعادة كالشرط (ولا قيمة) للمشترى على البائع فى نقص هذه الاشياء بعد تغييرها ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره الذى هو مفهوم ما لا يطلع عليه الخ بقوله (ورد البيض) لفساده لانه قد يعلم قبل كسره ويرجع المشترى بجميع الثمن ولا شئ عليه فى كسره ان كسره دلس البائع ام لا هذا ان كان لا يجوز أكله كالمنتن وكذا ان جاز أكله كالممروق ان دلس بائعه كسره المشترى أم لا أو لم يدلس ولم يكسره فان كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلى والا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته سالما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا اذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام لم يرد لانه لا يدرى أفسد عند البائع أو المشترى ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير الا الدار فان عيبها قد يزول بالاصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام قليل جدا لا ترد به ولا قيمة ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشار الى ذلك بقوله (و) لا رد بوجود (عيب قل) جدا (بدار) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وفى قدره) أى القليل لا جدا فالضمير عائد على القليل لا بالمعنى المتقدم فالمراد فى قدر القليل المتوسط هل يرد للعرف والعادة أو هو ما دون الثلث والثلث كثير وهو الراجح أو ما دون الربع أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة (تردد) ينقص

للثمن ولا للجمال ولا للخلقة والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله وأولى ان لم يحبس) أى والحال أنه غير مشهور بالعداء (قوله وأما لو كان متهما فى نفسه) أى بالسرقة لكونه مشهورا الخ (قوله ولا رد فيما الخ) أى لا رد بالعيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه الا بتغير ذات المبيع على المشهور ورواية المدنيين الرد به (قوله والعادة كالشرط) أى فاذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه عمل بها (قوله بعد تغييرها) أى اذا اطلع على عيبها بعد تغييرها (قوله ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره) أى ثم بعد ذكر العيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه الا بعد تغيير المبيع ذكر العيب الذى يمكن الاطلاع عليه قبل تغيير المبيع (قوله ورد البيض الخ) الحاصل أن البيض اما أن يطلع المشترى على كونه مذرا أو ممروقا وفى كل اما أن يكون البائع مدلسا أو لا وفى كل اما أن يكسره المشترى أو يشويه أو لا يفعل به فعلا فالصور اثنتا عشرة فتى اطلع المشترى على كونه مذرا فانه يرد لبائعه ويرجع المشترى بجميع الثمن سواء كان البائع مدلسا أم لا كسرها أو شواه أو لم يفعل به فعلا أصلا وذلك لفساده وان اطلع على كونه ممروقا فان دلس البائع كان المشترى بالخيار اما أن يتماسك ولا شئ له أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شئ عليه وهذا اذا كسره أو لم يفعل به فعلا أصلا وأما ان شواه رجع بالارش لفوات المبيع وان لم يكن البائع مدلسا فان اطلع على عيبه قبل الكسر والشى خير المشترى بين التماسك والرد ولا شئ له ولا عليه وان اطلع عليه بعد شيه أو قليه رجع بقيمة النقص لفوات المبيع وان اطلع عليه بعد كسره ولم يشوه ففيه طريقتان المعتمد منهما انه يخير بين رده ودفع ارش الحادث بالكسر والتماسك به وأخذ أرش القديم بأن يقوم على الكيفية التى ذكرها الشارح والطريقة الثانية انه ليس للمشترى الرد بل يتعين التماسك وأخذ أرش العيب القديم (قوله ان كسره) أى أو شواه (قوله وان كسره) أى فان لم يدلس وكسره (قوله ما لم يفت بنحو قلى) المراد بنحو القلى الشى (قوله وما نقصه) أى وله التماسك به وأرش العيب القديم (قوله لم يرد) أى سواء ظهر أنه مذر أو ممروق (قوله بالعيب القليل والكثير) فلذا قيل ان الكتاب يرد بنقص ورقة كما فى البدر القرافى (قوله الا الدار) أى وكذلك غيرها من بقية العقار كالفرن والحمام والطاحون والحانوت فلا ترد كغيرها بالقليل والكثير بل بالكثير فقط وقوله فان عيبها الخ هذا اشارة للفرق بين الدار وغيرها وحاصله أن الدار يسهل اصلاح عيبها وزواله بحيث لا يبقى منه شئ بخلاف غيرها ولان الدار لا تخلو عن عيب فلو ردت بالقليل لاضر بالبائع فتسوهل فيها ولانها لا تراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها (قوله ولا قيمة) أى ولا رجوع على البائع بقيمته (قوله وكسر عتبة) أى أو رف أو خلع بلاطة أو ضبة (قوله أى القليل) يعنى من العيب لا جدا وأشار الشارح بهذا الى أن فى كلام المصنف استخداما لان التردد فيما فيه الارش وهو المتوسط وهو غير اليسير المتقدم (قوله هل يرد للعرف) أى فما قضى العرف بقلته فهو قليل وما قضى بكثرته فهو كثير (قوله أو هو ما دون الثلث) أى ما نقص من القيمة أقل من الثلث وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن وقوله او ما دون الربع أى أو ما نقص من القيمة أقل من الربع وهذا قول ابن عتاب (قوله أو ما نقص عن معظم الثمن) المراد بالثمن القيمة أى أو ما نقص عن معظم القيمة بأن نقص نصف القيمة فأقل وهذا قول أبى محمد فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا أرشه اذا طرح من قيمتها يكون أقل من معظمها بأن كان نصفها أو أقل منه كان ذلك العيب متوسطا (قوله أو عن عشرة) أى أو ما نقص القيمة عن عشرة بالنسبة لما اذا كانت القيمة مائة اما المنقص للعشرة فكثير فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا

ورجع بقيمته) أي المتوسط الذي في قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة (كصدع جدار لم يخف عليها)
أي على الدار (منه) السقوط سواء خيف على الجدار الهدم أم لا أي وكان الصدع (٩٩) ينقص الثمن والا كان من القليل جدا الذي
لا رد به ولا رجوع بقيمته وان خيف عليها منه فمن الكثير الذي ترد به وفي قدره تردد يعلم من التردد في المتوسط لانه ما زاد على المتوسط على كل من الاقوال (الا أن يكون) الجدار الذي لم يخف عليها منه أو العيب (واجهتها) أي في واجهتها ونقص الثلث أو الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف المتقدم (أو يكون متعلقا) بقطع منفعة) من منافعها ومثله بقوله (كملح بئرها بمحل الحلاوة) أي بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكذا سوء بئرها وغور مائها أو خلل أساسها أو لا مرحاض لها أو كونه على بابها أو سوء جارها أو شؤمها أو جنها أو كثرة غلها أو بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك (وان قالت) الامة لمشتريها (أنا مستولدة) للبائع أو أنا حرة وكذا الذكر (لم تحرم) عليه ما لم يثبت ذلك (لكنه عيب) يثبت له الرد به ان قالته قبل الشراء أو بعده وقبل دخولها في ضمان المشتري بل في زمن العهدة أو المواضعة لا ان قالته بعد دخولها في ضمانه ثم (ان رضي به) وأراد بيعها (بين) ذلك وجوبا ولو في الصورة الثالثة التي لا رد له فيها ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو ان يفعل البائع فعلا في المبيع يظن به كمالا وليس كذلك

ينقص تسعة دنانير من مائة قيمتها فهو قليل وان كان ينقص عشرة فهو كثير وهذا قول ابن رشد ولعله تفسير لقول ابن العطار ان الذي ينقص عن العشرة وما نقص العشرة كثير ولم يبين من كم (قوله ورجع بقيمته) أي ورجع المشتري على البائع بقيمته ولا رد للمشتري به أيضا الا أن يقول البائع اردد على مبيعتك وخذ الثمن والا كان له الرد الا أن يفوت المبيع فيتعين أخذ قيمة العيب كذا في المواق نقلا عن نوازل ابن الحاج وفي التحفة ان المتوسط كالكثير في الرد به قال فيها

وبالكثير المتوسط لحق * فيما من العيب الخيار قد يحق

قال الشيخ ميارة في شرحها وهذا هو الذي جرى به العمل بفاس (قوله سواء خيف على الجدار الهدم أم لا) هكذا في الامهات قال في التوضيح وصرح به اللخمي وعياض خلافا لما اختصرها عليه أبو سعيد ونصه ومن ابتاع دارا فوجد فيها صدعا فان كان يخاف منه على الجدار فليرد به والا فلا اه وقد تعقب عليه اه بن (قوله وان خيف عليها منه) أي فان خيف عليها الهدم من ذلك الصدع (قوله وفي قدره تردد) أي فقيل انه ما نقص القيمة الثلث وقيل ما نقصها الربع وقيل ما نقصها عشرة اذا كانت مائة وقيل انه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله الا أن يكون الخ) يصح أن يكون استثناء من قوله كصدع جدار لم يخف عليها السقوط منه أي الا أن يكون الجدار الذي فيه الصدع ولم يخف عليها السقوط منه في واجهتها أي حائط بابها فانه لا يرجع بقيمته بل اما أن يردها به او يتماسك ولا شيء له و يصح أن يكون استثناء من قوله ولا رد بعيب قل أي الا أن يكون العيب لا بقيد كونه قليلا في واجهتها أي حائط بابها فله أن يرد به وان تماسك فلا شيء له وعلى كلا الاحتمالين أشار الشارح (قوله أو العيب) أي لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذي يكون في واجهتها لا يكون متوسطا (قوله ونقص الثلث) أي ثلث القيمة أو ربعها (قوله أو يكون) أي العيب متعلقا الاوضح مصورا أو ملتبسا بقطع منفعة وأشار الشارح بما ذكره الى أن قوله أو بقطع منفعة متعلق بمحذوف معطوف على خبر يكون (قوله بمحل الحلاوة) أي حالة كون الدار بمحل الحلاوة (قوله أو كونه على بابها) أي مواجها لبابها أو كان في دهليزها أو كان مرحاضها يقرب البيوت أو يقرب الحائط (قوله أو شؤمها) أي بأن كان يترقب المكروه لسكانها كأن يكون من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته (قوله أو جنها) أي أو سوء جنها (قوله أو بقها) أي أو كثرة بقها فبق الدار انما يرد به اذا كان كثيرا كالنمل وأما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ابن الناظم في شرحه بانه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله

وكثرة البق بعيب الدورا * وتوجب الرد لاهل الشورى

(قوله أو أنا حرة) أي بعتق أو أنا حرة الاصل من البلد الفلانية وغار العدو على بلدنا وأخذني منها اه وقال بعضهم اذا قالت ذلك فانها تصدق اذا شاعت الغارة على احرار بلدهم واعتمد الاول ولكن الاحوط أن يعقد عليها ولا يطؤها بالملك (قوله لم تحرم) أي لحملها على عدم الصدق فيما قالته واتهامها على الرجوع للبائع (قوله في زمن العهدة أو المواضعة) أي أو في زمن الخيار والمراد بالعهدة عهدة الثلاث لانها هي التي تكون فيها في ضمان البائع والمراد أن المشتري اطلع على انها ادعت على البائع بذلك (قوله لا ان قالته بعد دخولها في ضمانه) أي فلا يكون له الرد بذلك لان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع (قوله بين ذلك وجوبا) أي لان هذا مما تكرهه النفوس (قوله ولو في الصورة الثالثة) أي وهي ما اذا قالت ذلك بعد دخولها في ضمانه بانقضاء أمد الخيار والمواضعة خلافا لظاهر المتن لانه يقتضي أنه لا يجب عليه البيان الا حيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منها ذلك وهي في ضمان البائع وليس كذلك فلو قال المصنف لكنه عيب ولو باعها بين كان أحسن (قوله الذاتية) أي القائمة بالذات (قوله تكلم على ما هو) أي شرع يتكلم على

ولو حلبت مرارا وحلبها أيضا في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام فاحصل في زمنه لا يمنع ولو كثر لان الغلة فيه للمشترى (ومنع منه)

أى من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين أو غائب (ووارث) لقضاء دين أو تنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع لهما ان (بين) الوارث (انه ارث) وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك فان لم يبين الوارث انه ارث لم يكن بيع براءة الا أن يعلم المشترى ان البائع وارث ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد ان لم يعلم كل بالعيب ويكتمه أو يعلم المدين وان لم يعلم الحاكم والا فلا (وخير) فى الرد والتماسك (مشتر) وان لم يطلع على عيبه (ظنه) أى ظن المشترى البائع (غيرهما) أى غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى فى الوارث ظن أنه غير وارث لما قدمه من أن شرطه أن يبين أنه ارث وأجيب بان فى مفهومه تفصيلا أى فان لم يبين أنه ارث فان ظنه المشترى غير وارث خير والا فلا رد له وفهم من قوله فقط أن بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض ليس بيع براءة (و) منع من الرد بالعيب أيضا (تبرى غيرهما) أى غير الحاكم والوارث (فيه) أى فى الرقيق فقط (مما) أى من عيب (لم يعلم) به البائع (ان طالت اقامته) عنده بأن صار بحيث يغلب على

الظن انه لو كان به عيب لظهر له فتنفعه البراءة بهذين الشرطين

منع

يوم رضا الا ان له أن يدعى الاختبار كذا قرره لو نوعى أحد امن قول المدونة فى هذه المسئلة فان حصل الاختبار بالثانية فهو أى حلبها ثالثا رضا (قوله ولو حلبت مرارا) أى ولو حلبها أهله وهو غائب مرارا (قوله لان الغلة فيه) أى فى زمن الخصام (قوله أى من الرد بالعيب) أى وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولو بينا أنه ارث (قوله لقضاء دين أو تنفيذ وصية) أى وأما بيع الوارث لاجل القسم بينهم فظاهر المصنف أنه كذلك مانع من الرد وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة وللمشترى الرد وهو قول الباجى وهو الظاهر كما فى شب اه عدوى (قوله فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين أو لم يبين وما قاله الشارح تبع فيه عج والصواب ان قول المصنف بين أنه ارث راجع لكل من الوارث والحاكم فان بينا كان بيعهما الرقيق بيع براءة وان لم يبينا كان المشترى بالخيار بين أن يرد أو يتماسك كما فى طفى اه عدوى (قوله لم يكن بيع براءة) أى فللمشترى رده بالعيب عليه (قوله الا أن يعلم الخ) أى فالمدار على علم المشترى أن ذلك البائع وارث سواء كان باعلام الوارث نفسه أو غيره فان لم يعلم خير ويمكن أن يقال ان قول المصنف بين أنه ارث ليس مقصودا لخصوصه بل هو كناية عن علم المشترى أن البائع وارث كذا قرر شيخنا (قوله ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) أى بشرطه وقوله ان لم يعلم الخ أى ان انتفى علم كل منهما بالعيب المصاحب بكتمانه وانتفى علم المدين له أى والحال أنه لم يعلم به الحاكم (قوله والا فلا) أى والا بان علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه أو علم به المدين وحده فلا يكون مانعا من الرد بالعيب لان كتمه تدليس (قوله وخير الخ) يعنى أن من اشترى رقيقا من آخر ظن أنه غير الوارث والحاكم ثم تبين له أنه أحدهما وأولى لو اعتقد أنه غيرهما ثم تبين أنه أحدهما فانه يخير بين الاجازة والرد ولو لم يطلع على عيب وتنفعه دعوى جهله (قوله ظنه الخ) الاولى أن يقول جهلهما ليشمل ما اذا ظنه غيرهما أو لم يظن شيأ انظر بن والحاصل أنه يخير ان ظن ان البائع غيرهما أو جزم بانه غيرهما فتبين انه واحد منهما أو لم يظن شيأ فتبين أنه واحد منهما وأما اذا ظن حين البيع انه أحدهما أو جزم بذلك فظهر أنه كذلك فلا رد له (قوله وتنفعه دعوى جهله) أى بان قال ليس عندى علم أن البائع وارث أو حاكم خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد لان الجهل فى متعلق الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو أقرب (قوله واعترض الخ) لا يخفى عليك أنه لا ورود لهذا السؤال لما مر ان المدار على حصول العلم للمشترى وانه يخير عند نفى العلم (قوله من أن شرطه) أى شرط كون بيعه بيع براءة (قوله والا فلا رد له) أى والا بان ظنه وارثا فلا رد له والحاصل أنه ان بين أنه ارث فلا رد وان لم يبين أنه ارث فان ظنه المشترى غير وارث خير وان ظنه وارثا فلا رد مثل ما اذا بين أنه ارث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله ان بين أنه ارث فالسائل نظر لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالاولى حذف هذا الاعتراض وجوابه كما فى بن وحاشية شيخنا وذلك لان الشارح بناه على ما قاله سابقا من أن القيد وهو قوله ان بين أنه ارث خاص بالوارث وان المراد حقيقة التبيين وعلى ما علمت من أن الصواب انه كناية عن العلم وهو مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر الخ مفهوم القيد فيهما ولا ورود لهذا الاشكال أصلا (قوله ليس بيع براءة) أى وحينئذ فللمشترى الرد بالعيب القديم (قوله وتبرى غيرهما) يعنى ان البائع اذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر فى الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة من رد المشترى له اذا اطلع على عيب قديم بشرطين أن يتبرأ من عيب لم يعلم به والثانى أن تطول اقامته عنده بأنه صار بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له (قوله ان طالت اقامته الخ) حد بعضهم الطول بستة أشهر (تتمة) قال المازرى والباجى ولا يجوز التبرى فى عبد القرض لانه اذا أسلفه عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه الا اذا وقع لرد قبل الاجل لانهم منع وعجل وتقدم

فلا يرده المشتري ان وجد به عيبا بخلاف ما اذا اعلم بالعيب وكتمه أو باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقا فشرطها باطل والعقد صحيح * ولما كان الواجب على كل من علم أن سلعته شيأ يكرهه المبتاع أن يبينه مفصلا أشار لذلك بقوله (واذا علمه) أى علم البائع حاكما أو وارثا أو غيرهما العيب (بين) وجوبا (أنه به) أى بالمبيع (ووصفه) زيادة على البيان ان كان شأنه الخفاء كالاباق والسرقة وصفا شافيا لانه قد يغتفر شئ دون شئ (أو أراه له) ان كان ظاهرا كالعور والكى (ولم يجمله) يعنى ولم يجزله أن يجمله وكثيرا ما يقع للمصنف التعبير بلم التى تفيد المضى والمراد الحال أو الاستقبال فيحمل على ماذكرنا ولو قال ولا يجمله لكان أحسن فان أجمله مع غيره من غير جنسه كقوله هو زان سارق وهو سارق فقط لم يكف وله الرد لانه ربما علم سلامته من الاول فظن أن ذكر الثانى معه كذكر الاول وان أجمله فى جنسه مع تفاوت أفراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة وهو الاوجه أولا ينفعه (و) منع من الرد بالعيب (زواله) أى العيب قبل الرد سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم كان يكون للرقيق ولد أو والد فيموت فلا رد (الا) أن يكون ما زال (محتمل العود) كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وبرص وجذام حيث قال أهل الطب يمكن عوده فان زوال ما ذكر لا يمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله (وفى زواله) أى العيب ان كان عيب تزويج (بموت الزوجة) المدخول بها أو الزوج الذى دخل اذ الاقوال الثلاثة فى الزوج أيضا

منع التصديق فى معجل قبل أجله اه بن (قوله فلا يرده المشترى) أى واذا وجد الشرطان فلا يرده المشترى اذا وجد به عيبا قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم الا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة وجب حلفه ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى وعلى نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى اه بن (قوله العيب) أى الذى فى المبيع سواء كان رقيقا أو غيره (قوله بين وجوبا أنه به) أى العيب به أى كأن يقول هذا العبد أبق أو يسرق أو هذه الدابة تعثر ولو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا كالاباق أو السرقة والحال أنه يعلم أن هذا العيب به ولم يقل له هو به لم يفده (قوله وصفا شافيا) أى كاشفا عن حقيقته بأن يقول انه يأبق لموضع كذا أو شأنه سرقة ما قدره كذا ولا يجمل فى البيان بحيث يقول انه يأبق أو انه سارق لانه قد يغتفر الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر سرقة شئ دون شئ انتهى والمراد بالاجمال أن يذكر أمرا كليا يدل على العيب الجزئى القائم بالعبد وعلى غيره كسارق فانه شامل لسرقة دينار وأكثر وأقل وشامل لسرقة كل شهر أو كل يوم أو كل أسبوع أو كل سنة ولا شك أن القائم به واحد من تلك الاشياء (قوله أو أراه له) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى أن يقول أو أراه اياه لان أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بهمزة النقل وقال اللقانى اللام هنا مقحمة للتقوية (قوله ولم يجمله) أى فى البيان (قوله فيحمل على ماذكرنا) أى فيحمل كلام المصنف فى المواضع التى عبر فيها بلم المفيدة للمضى على الحال أو الاستقبال كما فى قوله هنا ولم يجمله (قوله فان أجمله مع غيره) أى فان ذكر ما فيه مجملا وذكره مع غيره كقوله سارق زان فلا يخفى أن الاجمال من حيث سارق (قوله وان أجمله فى جنسه) أى وان أجمل فى بيان العيب الذى فيه بأن ذكر جنسه كقوله سارق (قوله مع تفاوت أفراده) أى مع تفاوت افراده فيه بأن كان بعض أفراد الجنس يأخذه أكثر من البعض الآخر مثلا سرقة دينار يأخذ من مطلق سرقة أكثر مما تأخذ منه سرقة درهم (قوله فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة) أى فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه ذلك مطلقا الا ان بيانه مجملا كلا بيان والاول للبساطى والثانى لبعض معاصريه وفى بن أن كلام المدونة والنوادر كالصريح فيما قال البساطى كما فى نقل المواق وح واعلم أن محل الخلاف اذا أتى بلفظ محتمل للقليل والكثير من ذلك العيب والحال أنه عالم أن فيه قليل ذلك العيب وأما لو أتى بلفظ محتمل للعيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم أن بعضها فيه كأبيعك عطما فى قفة أو أبيعك هذا الحيوان حزارى فانظر هل يجرى فيه خلاف البساطى وغيره أو يتفقان على ان البراءة لا تنفع فى هذا وفى شب الظاهر أن البراءة لا تنفع فى هذا الا ان ما علمه لم يبين أنه به اه عدوى وهو ظاهر المدونة كما فى بن (قوله أى العيب) يعنى القديم وهو الكائن حين البيع أو قبله وقوله قبل الرد متعلق بزواله (قوله أو بعده وقبل الحكم) اى بأن زال فى زمن الخصام (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لاشهب القائل ان زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لا يمنع من رده (قوله كأن يكون للرقيق ولد أو والد فيموت) وكأن يكون به حمى او بياض على سواد عينه فيبرأ ولان او نزول ماء من عينه فيبرأ (قوله وفى زواله الخ) يعنى انه وقع خلاف فيما اذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى الا بعد زوال العصمة بموت او طلاق كما لو اشترى عبدا وظهر له انه كان قد تزوج امرأة وماتت او انه طلقها او اشترى امة وظهر له انها كانت قد تزوجت برجل وانه مات او طلقها فقيل لا رد له لزوال عيب التزويج بزوال العصمة بالموت والطلاق وقيل لا رد له ان زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وذلك لان عيب التزويج انما يزول بزوال العصمة بالموت لانه قاطع للعلقة لا بالطلاق وقيل له الرد بزوالها بكل من الموت والطلاق لان عيب التزويج باق ولم يزل بزوال العصمة لا بالموت ولا بالطلاق (قوله اذ الاقوال الثلاثة الخ) فلو قال المصنف وفى زواله بموت الزوج او طلاقه لكان احسن لشمول الزوج للرجل

(وطلاقها) بائنا ومثله الفسخ بغيره والواو بمعنى أو (وهو المتأول) على المدونة (والاحسن أو) يزول (بالموت) فقط من أحدهما دون الطلاق (وهو الاظهر) لان الموت قاطع

للعلقة دون الطلاق لكن في موتها مطلقا علية أو وخشا وأما في موته فلا يزول عيبها به الا اذا كانت وخشا على هذا القول (أولا) يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزوج منهما لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك قال الساطي ولا ينبغي أن يعدل عنه (أقوال) محلها في التزوج باذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه وأما لو حصل بغير اذن سيده أو بتسلط على السيد فعيب مطلقا في موت أو طلاق (و) منع من الرد (ما يدل على الرضا) بعد الاطلاع على العيب من قول أو فعل أو سكوت طال لا لعذر (الا ما) أي فعلا (لا ينقص) المبيع فانه لا يمنع الرد (كسكنى الدار) أو الحانوت أو سكانهما الغيره زمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو في غير زمن الخصام بخلاف كسكنى الدار في غير زمن الخصام وكاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة والاسلام للصنعة ولو في زمن الخصام فدال على الرضا فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا مالا يدل مطلقا ما يدل عليه قبل زمن الخصام دون زمنه وهو ما مثل به المصنف وكلها بعد العلم بالعيب وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (وحلف ان سكت بلا عذر) بعد العلم بالعيب (في كاليوم) أي اليوم ونحوه ورد فان سكت أقل من اليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد ولعذر فالرد مطلقا

والمرة (قوله وطلاقها الخ) ظاهر كلام المواق أن الخلاف انما هو في طلاق الزوجة المدخول بها أو بعدا موتها وأما طلاق غير المدخول بها فكذا موتها فانه يمنع من الرد اتفاقا ولذا قيد الشارح بالمدخول بها (قوله بائنا) أى لا رجعيا لانها زوجة (قوله وهو المتأول) أى تأويل فضل على المدونة واستحسنه التونسي وذلك لان العصمة اذا ارتفعت بموت أو طلاق لم يبق الا اعتبار الوطء وهو لو وهبها العبد فوطئها ثم انتزعها منه وأراد بيعها لا يجب عليه بيان ذلك قاله المواق والثاني قول ابن حبيب وأشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك اهـ بن (قوله أو يزول) أى عيب التزويج (قوله دون الطلاق) أى وحينئذ فزوال العصمة بالطلاق لا يمنع من الرد بالعيب بخلاف زوالها بالموت فانه يمنع من الرد (قوله لكن في موتها مطلقا) أى لكن في موت الزوجة يزول عيب التزويج من الرجل مطلقا سواء كان من على الرقيق أو من وخشه وفي موت الزوج يزول عيب التزويج من الامة اذا كانت وخشا الا ان كانت من على الرقيق فقول الشارح علية أو وخشا الاولى عليا أو وخشا (قوله أولا يزول) أى عيب التزويج بموت ولا طلاق أى وحينئذ فللمشتري الرد بذلك العيب ولو زالت العصمة بموت أو طلاق (قوله فعيب مطلقا) الاولى فالعيب باق مطلقا وحينئذ فله الرد باتفاق ولو زالت العصمة بموت أو طلاق والمراد بتسلط العبد على سيده بطلبه تشفعه بجماعة وسياقهم على سيده أن يزوجه (قوله ومنع من الرد ما يدل على الرضا) هذا اذا كان المشتري حاضرا في بلد البائع بدليل قوله الآتي فان غاب بائعه (قوله من قول) أى كرضيت وقوله أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب واجارة واسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله الا ما لا ينقص الخ) ظاهره أنه يدل على الرضا وان كان لا يمنع من الرد لانه استثناء مما يدل على الرضا والاصل في الاستثناء الاتصال مع أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص فانه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أى مخاصمة البائع مع المشتري وتنازعهما في الرد وعدمه (قوله ولو في غير زمن الخصام) أى بان كان قبله (قوله فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أى كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة واسلام العبد للصنعة (قوله ما لا يدل مطلقا) أى وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب والا كان استغلاله دالا على الرضا وعلى هذا القسم يحمل قول طخ الغلة للمشتري للقضاء المفيد أنه يأخذ الغلة ثم يرد كذا قال عج وقال انه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوي بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا وان حلب ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فانه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فانه يدل على الرضا حيث لم يكن في زمن الخصام فلعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار واسكانها واغتلال الحائط فان كان بعد الاطلاع على العيب في زمن الخصام لم يدل على الرضا وان كان قبل زمن الخصام دل على الرضا ولو لم يطل اهـ كلامه (قوله وهو ما مثل به المصنف) أعني سكنى الدار واسكانها الغير (قوله بعد العلم بالعيب) أى وأما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة في الكتب) أى وحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف ان سكت بلا عذر) حاصله أنه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين وان طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين وان طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشتري ونكل فلا رد ولا يحلف البائع ان كانت دعواه على المشتري الرضا دعوى تحقيق لا ان كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله في كاليوم) أى في اليوم ونحوه وهو أقل من يوم كما في شب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر كما قاله شيخنا

(قوله

(قوله لما قدم) أى فى قوله وما يدل على الرضا وقوله أن التصرف أى بالركوب والاستخدام واللبس والاجارة والاسلام للصنعة وقوله اختيارا يعنى عمدا وان كان مضطرا بل لو حذف اختيارا كان أحسن وقوله أولاهما أى أخرج أولاهما بقوله (قوله لا كمسافر الخ) ظاهر المصنف أن الكاف داخلة على مسافر وأنها مدخلة لغيره والظاهر أنها داخلة فى المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والامة والتقدير لا كدابة مسافر والرقيق سواء كان ذكرا أو أنثى كالدابة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمالهما فيه يعد رضا سواء كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر وأما لبس الثوب ووطء الامة فانه يدل على الرضا مطلقا كان فى الحضر أو السفر (قوله ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه) أى لا يكون ذلك الركوب مانعا له من الرد ولا يلزمه أجرة لها (قوله ولا ردها) أى ولا يجب عليه الرجوع بها (قوله ولا مفهوم لاضطر) أى لان ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لا يسقط ردها وقوله على المعتمد أى لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب ومقابله كما فى البيان قول ابن نافع ان المشترى اذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركبها ولا يحمل عليها الا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل الى الموضع الذى لا يجوز له أن يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة سواء كانت شديدة أم لا وهذا الثانى هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الاول لانه الراجح انظر بن (قوله وثانيتهما) أى وأخرج ثانيتهما بقوله الخ (قوله أو تعذر قودها) يعنى أنه اذا كان المشترى حاضرا فى بلد البائع ثم انه اطلع على عيب قديم فى الدابة ثم انه ركبها فى حال ذهابه بها لموضعه ليرسلها لربها فلا يكون ذلك رضا بها حيث كان يتعذر قودها لكونها لا تسير غير مركوبة أو لكونه ذا هيئة لا يليق به أن يسوقها أو يمشى خلفها (قوله لحاضر) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذر قودها عليه (قوله ولو حتما) أى ولو من غير اضطرار للركوب (قوله فان غاب بائعه) أى سواء قربت غيبته أو بعدت كما هو ظاهره (قوله أشهد) ظاهره أن الاشهاد واجب حيث عبر بالفعل وهو ضعيف كما قال الشارح اذ المعتمد أنه مندوب وقوله بعدم الرضا أى ولا يشترط اشهادهما بالرد (قوله ثم رد عليه بعد حضوره) أى ان لم يكن له وكيل حاضر والا رد عليه قبل أن يحضر البائع من غيبته وسيأتى قريبا أنه اذا كان قريب الغيبة يرسل له الحاكم اما أن تحضر والا رددنا عليك فقد اقتصر الشارح فى العبارة هنا فقريب الغيبة لا يقضى عليه من أول الامر فقول الشارح ثم رد عليه بعد حضوره أى ان انتظر من غير رفع للقاضى أو بعد حضوره بعد ارسال القاضى له واذا حضر وادعى رضا المشترى كان له تحليفه ولا يكون الاشهاد مانعا من اليمين (قوله فان عجز عن الرد) أى المفهوم من رد المقدر وليس المراد عجز عن الاشهاد لانه لا يتعذر مع وجود القاضى (قوله والمعتمد أنهما غير شرط الخ) فى بن ان أصل هذا الاعتراض لابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب الا أنه انما يتوجه على الاشهاد وأما اعلام القاضى فلا بد منه ان أراد المشترى القيام فى غيبة البائع والرد عليه لانه لا بد فيه من حكم كما قال المصنف وأما اذا أراد انتظاره ليرد عليه اذا حضر فلا يشترط اعلام القاضى بقول المصنف فان عجز أعلم القاضى أى اذا أراد القيام على البائع فى غيبته والرد عليه وكلام ابن عرفة محمول على ما اذا انتظره حتى يحضر وحينئذ فلا اعتراض (قوله أنهما) أى الاشهاد واعلام القاضى بعجزه عن الرد (قوله نعم يستحب الاشهاد) أى كما قال ابن رشد وحاصل ما فى المقام أن المشترى اذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا يستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل فان كان قريب الغيبة رد على وكيله ان كان له وكيل حاضر وان لم يكن له وكيل حاضر فان شاء انتظر حضوره فاذا حضر رد عليه وان شاء رفع للقاضى فيرسل له اما أن تحضر والا رددنا عليك وان لم يشهد بعدم الرضا ورد على وكيله أو انتظر حضوره حتى حضر ورد عليه كان له ذلك غايته أنه فاته المستحب وان كان بعيد الغيبة فان كان له وكيل حاضر رده عليه وان لم يكن له وكيل حاضر يرد عليه وعجز عن رده لبعد غيبة البائع أو عدم علم محله فاما أن ينتظر قدومه فاذا قدم رد عليه واما أن

ولما قدم ان التصرف اختيارا يدل على الرضا أخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر) اطلع عليه بالسفر (اضطر لها) أى للدابة لركوب أو حمل فلا يدل على الرضا لانه كالمكره ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها الا فيما قرب وخفت مؤنته فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ ارش العيب ولا مفهوم لاضطر على المعتمد اذ السفر مظنة الاضطرار وثانيتهما بقوله (أو تعذر قودها لحاضر) اما لعسر قودها واما لكونه من ذوى الهيآت فركبها لغير الرد بل لمحله ثم يبعث بها لربها أما ركوبها للرد ولو اختيارا فلا يمنع ردا (فان غاب بائعه) أى بائع المطلع على العيب (أشهد) عدلين بعدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فان عجز) عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل أو عدم علم محل (أعلم القاضى) بعجزه وما ذكره المصنف من قوله أشهد الخ ضعيف والمعتمد أنهما غير شرط فى الرد نعم يستحب الاشهاد

فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل حتى يحضر فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بأرشه ان هلك وان لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم بثقل الخصومة عند القضاة (فتلوم) القاضي أي تربص يسيرا (في بعيد الغيبة) كعشرة في الامن ويومين في الخوف (ان رجي قدومه) فان لم يرج فلا يتلوم (١٠٦) له وأما قريب الغيبة كيومين مع الامن فهو في حكم الحاضر فيكتب له ليحضر فان أبى حكم

عليه بالرد (كان لم يعلم موضعه) فيتلوم له ان رجي قدومه (على الاصح) وما تقدم من التلوم وقع في المدونة في موضع (وفيها) في موضع آخر (أيضا نفي) أي انتفاء أي عدم ذكر (التلوم) يعني ان الموضع الآخر لم يتعرض لذكر التلوم لا أن فيها أنه لا يتلوم له فلا يتأتى له حينئذ لوفاق الآتي (وفي حمله) أي المحل الذي لم يذكر فيه التلوم (على الخلاف) للمحل الذي ذكره أو الوفاق بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه أو يحمل على ما اذا لم يرج قدومه أو على ما اذا خيف على العبد الهلاك لو تلوم ويحمل المحل الذي فيه التلوم على ما اذا رجي قدومه ولم يخف على العبد ذلك (تأويلان) الراجح الوفاق (ثم) بعد مضي زمن التلوم (قضى) القاضي بالرد على الغائب (ان أثبت) المشتري عند القاضي (عهدة) أي أثبت أنه على حقه في الرد بالعيب القديم لاحتمال أنه اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به البائع ولا يكون له القيام به وهذا انما يكون في الرقيق لما علمت من ان البراءة لا تنفع الا فيه بالشرطين (مؤرخة) في اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخ حقيقة زمن البيع [illegible] حضر ليعلم هل العيب قديم أو حادث (و) أثبت (صحة الشراء) خوف دعوى البائع عليه فساده اذا حضر فيكلفه اليمين بالصحة وانما يلزمه

يقوم فيعلم القاضي بعجزه فيتلوم له فاذا مضت مدة التلوم حكم برده عليه هذا اذا علم موضعه ورجي قدومه وكذا ان لم يعلم موضعه ورجي قدومه عند ابن سهل وان كان لا يرجى قدومه حكم برده من غير تلوم (قوله فله انتظاره عند بعد غيبته) أي وكذا عند قربها انتظاره والرد عليه من غير اشهاد بالاولى (قوله وعدم وكيل) أي وعند عدم وكيل (قوله ولا أعلم الحاكم) أي بعجزه عن الرد (قوله وعلله) أي علل عدم وجوب الاشهاد وعدم وجوب الاعلام بالعجز (قوله في بعيد الغيبة) أي المعلوم الموضع بدليل قوله بعده كان لم يعلم موضعه (قوله ان رجي قدومه) أي ان غلب على الظن قدومه (قوله على الاصح) أي عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة لا يتلوم له (قوله وفيها الخ) أي انه في موضع آخر منها لم تذكر التلوم بل قالت وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد وظاهره أنه لا يتلوم له (قوله أي انتفاء) أشار بذلك الى أنه أطلق المصدر وهو النفي وأراد الحاصل به وهو الانتفاء وقوله أي عدم ذكره بيان لانتفاء التلوم (قوله لا أن فيها) أي كما هو المتبادر من قوله وفيها نفي التلوم ابقاء للمصدر على حاله قوله اذ لا يتأتى له حينئذ لوفاق الآتي) أي بجميع أوجهه ولا ينافي أنه يمكن حمل الموضع الذي ذكر فيه التلوم على ما اذا كان مرجو قدومه والموضع الذي نفي فيه التلوم على من كان غير مرجو قدومه على أن من نقل ان فيها التصريح بعدم التلوم وحينئذ فالاولى ابقاء المصنف على ظاهره ولا داعي لما ذكره الشارح من التكلف (قوله على الخلاف) أي بان يقال للمحل الاول ذكر فيه أن بعيد الغيبة ومن لا يعلم موضعه لا يرد الحاكم عليهما الا بعد التلوم والمحل الثاني ذكر فيه أنه يرد عليهما بدون تلوم (قوله بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه) أي بأن يقال قوله في المحل المسكوت فيه وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد أي بعد التلوم أخذا من الموضع الاول (قوله ما اذا خيف على العبد الهلاك) أي في مدة التلوم (قوله ان أثبت الخ) هذا شرط في قوله ثم قضى وفي قوله قبله فتلوم في بعيد الغيبة الخ لان التلوم انما يكون بعد اثبات تلك الموجبات ثم ان ظاهر المصنف ان اثبات العهدة المؤرخة وما بعدها متأخر عن التلوم لان ان الشرطية اذا دخلت على ماض قلبته للاستقبال وليس كذلك وجوابه ان المراد ان كان أثبت عهدة والمعنى يرشد لذلك وكان لتوغلها في المضي لا تقلبها ان للاستقبال ثم ان ثبوت العهدة يكون بالبينة المثبتة للاصول كما في عبج (قوله على حقه في الرد) الاولى أي أثبت أنه اشترى على العهدة أي على الرد بالعيب القديم وليس المراد بالعهدة هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق أي ضمانه منه لان اشتراط عهدة الثلاث أو السنة لا يوجب الرد بالعيب القديم لجواز أن يكون البائع تبرأ منه براءة تمنع من الرد به والبراءة من عهدة الاسلام لا تنفع واذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع وحينئذ فلا يحتاج المشتري الى اثباتها فتعين أن المراد بالعهدة هنا ما قلناه وهو ضمان المبيع من العيب (قوله وهذا انما الخ) أي اثبات اشترائه على العهدة (قوله في الرقيق) أي فيما اذا كان المبيع الذي اطلع فيه المشتري على عيب قديم رقيقا أما لو كان المبيع غيره فلا يحتاج لاثبات ذلك فيه لان البراءة من العيب لا تنفع فيه (قوله بالشرطين) هما طول اقامته عنده وعدم علمه بالعيب الذي تبرأ منه (قوله وانما المؤرخ حقيقة الخ) أي والاصل الحقيقي مؤرخ زمنها الذي هو يوم البيع واثبات تاريخ زمنها بان تقول البينة عند القاضي نشهد أنه اشتراها في يوم كذا من شهر كذا على العهدة أي الضمان من العيب والرد به على البائع (قوله ليعلم الخ) علة لاثبات التاريخ (قوله هل العيب) أي الذي يدعي المشتري قدمه قديم في الواقع كما يدعي المشتري أو ليس قديما بل حادث عنده (قوله خوف دعوى البائع الخ) أي ففائدة اثبات صحة الشراء بالبينة وان كان البيع محمولا على سلامة العقد من الفساد السلامة من اليمين اذا

اثبات هذين الامرين (ان لم يحلف عليهما) أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفى الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلا بد منه ولا تكفى البينة اذ لا يعلم الا من جهته وظاهر كلامه أن الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك اذ اثبات العهدة مقدم على الحلف وفى صحة الشراء يخير بين أحد الامرين أيهما طاع به كفى (و) منع من الرد (فوته) قبل الاطلاع على العيب (حسا) كتلفه أو ضياعه أو حكما (ككتابة وتدبير) وحبس وهبة وصدقة ويرجع المشترى بالارش فى الجميع فقوله حسا ترك مثاله وقوله ككتابة مثال للمحذوف واذا وجب للمبتاع الارش (فيقوم) المبيع ولو مثليا (سالما) بعشرة مثلا (ومعيبا) بثمانية مثلا (ويؤخذ) للمشترى (من الثمن النسبة) أى نسبة نقص قيمته معيبا الى قيمته سليما أى نسبة ما بين القيمتين وهو الخمس فى المثال فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان (و) لو تعلق بالمبيع حق لغير المشترى من رهن أو اجارة قبل علمه بالعيب (وقف فى رهنه واجارته) ونحوهما كاخدامه واعارته (لخلاصه) مما ذكر (ورد) على بائعه بعد الخلاص (ان لم يتغير) فان تغير جرى على ما يأتى من أقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود ثم شبه فى قوله ورد ان لم يتغير قوله (كعوده له) أى للمشترى بعد خروجه من يده وهو غير عالم بالعيب (بعيب) كان عند البائع ثم ظهر له عند المشترى زمن العهدة حيث اشترى بها فيرده على بائعه ان لم يتغير فان تغير جرى على الاقسام الآتية (أو) عوده له (بملك مستأنف

حصر الى كان يستظهر بها عليه والذى فى الحاشية انه انما يحتاج لاثبات صحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لان الثمن الذى حصل فيه ابتاعه هو لاعتقاد سلامته من العيب وهما لم يعتقد سلامته للاطلاع على العيب والحاصل أن قولهم البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن محمول على ما اذا كان المبيع سالما ولا يمضى بالقيمة (قوله اثبات هذين الامرين) أى العهدة وصحة الشراء (قوله ان لم يحلف) أى المشترى (قوله على عدم اطلاعه عليه بعد البيع) لعل الاولى قبل البيع (قوله وعدم الرضا) أى بالمبيع حين اطلع على العيب (قوله اذ لا يعلم الا من جهته) أى فالاقسام ثلاثة منها ما لا بد من ثبوته بالبينة وهو التاريخ وملك البائع له لوقت البيع ومنها ما لا بد من الحلف فيه وهو عدم الاطلاع على العيب قبل البيع وعدم الرضا بالمبيع حين الاطلاع على العيب ومنها ما يكفى فيه اليمين او الاثبات بالبينة وهو العهدة وصحة الشراء (قوله فوته) أى فوت المبيع عند البائع أو عند المشترى قبل اطلاعه على العيب (قوله كتلفه) أى سواء كان التلف باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله له خطأ أو قتل غيره له أو موته حتف أنفه (قوله ككتابة) أى ولو أخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى فان لم يأخذ له أرشا ثم عجز كان له رده اه عدوى (قوله ويرجع المشترى بالارش فى الجميع) حتى فى صورة ما اذا وهبه المشترى أو تصدق به قبل الاطلاع على العيب فيكون الارش للواهب والمتصدق لا للمعطى بالفتح لانه لم يخرج عن ملك المعطى الا المعيب والارش لم يتضمنه عقد العطية ومحل رجوع المشترى بالارش اذا فات المبيع بذهاب عينه أو بخروجه من يد المشترى وكان خروجه بلا عوض كما مثل وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول وان باعه الخ (قوله واذا وجب للمبتاع الارش) أى كما لو فات المبيع بيد المشترى قبل الاطلاع حسا أو حكما فيقوم وأشار الشارح الى أن الفاء فى قوله فيقوم واقعة فى جواب شرط مقدر وقوله فيقوم أى ولو كان مخصوصا عند البائع للثمن وتعتبر قيمتاه يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله ولو مثليا) أى هذا اذا كان مقوما بل ولو كان مثليا لان التقويم لما كان لمعرفة النقص كان فى المثليات أيضا (قوله أو اجارة) أى أو اعارة أو اخدام (قوله قبل علمه) أى المشترى أى وحصل ذلك من المشترى قبل علمه بالعيب وقف الخ أى وأما لو حصل ذلك بعد علمه بالعيب فانه يعد رضا (قوله ووقف) أى المبيع أى بقى فى رهنه الخ (قوله ورده على بائعه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب أنه ما رضى به وهو كذلك (قوله جرى الخ) أى لان تغيره اما قليل أو متوسط أو كثير فيجرى على ما يأتى (قوله أى للمشترى) أى الاول الذى هو البائع الثانى وحاصله أن الانسان اذا اشترى سلعة من آخر ثم خرجت من ملكه ببيع وهو غير عالم بالعيب ثم ان المشترى الثانى ردها على بائعه وهو المشترى الاول بعيب قديم فقط أو بعيب قديم وعيب حادث عنده فى زمن العهدة حيث اشترى بها فللمشترى الاول أن يرده على بائعه الاول بالعيب القديم ان لم يتغير ذلك المبيع (قوله كان هو) أى ذلك العيب الذى رده به على المشترى الاول وقوله أو حدث عند المشترى أى الثانى (قوله زمن العهدة) أى زمنها أشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله فيرده) أى ذلك المشترى الاول على بائعه (قوله أو عوده له) أى للمشترى بملك مستأنف كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم الذى بها ثم عادت للمشترى الاول بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشتراها منه عالما بالعيب وهو كذلك لان من حجته أن يقول اشتريته لارده على بائعى وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء كما لو اشترى عمرو من زيد ثم باعه عمرو لخالد ثم باعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهو قول ابن القاسم وقال أشهب له أن يرد على من اشتراه منه وله أن يرد على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الاول أخذ منه الثمن الاول وان رده على البائع الاخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع الاخير اما أن يتماسك أو

كبيع أو هبة أو ارث) ولما قدم حكم الفوات في قوله ككتابة الخ وكان في حكمه بعوض تفصيل أشار له بقوله (فان باعه) المشترى (لأجنبي أى لغير البائع (مطلقا) أى بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد اليه فلا رجوع له بشئ على بائعه فان عاد اليه رده فى الاخير فقط وهو ما اذا باعه

قبل اطلاعه على العيب (أو) باعه المشترى (له) أى لبائعه (بمثل ثمنه) دلس بائعه الاول أم لا (أو بأكثر) من ثمنه (ان دلس) بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كأن باعه مدلسا بثمانية ثم اشتراه بعشرة (فلا رجوع) للمشترى فيما قبل هذه على البائع الاول ولا للبائع الاول فى هذه على بائعه وهو المشترى الاول بما أخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه وسيأتى فى قوله وفرق بين مدلس وغيره ولقد أحسن رحمه الله فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير فى المسائل المذكورة (والا) يكن البائع الاول مدلسا (رد) المبيع على المشترى الاول (ثم رد عليه) أى على البائع الاول ان شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانية فتقع المقاصة فى الثمانية ويفضل للبائع الاول درهمان (و) ان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب (له) أى لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشترا منه بثمانية (كمل) البائع الاول للمشترى ثمنه فيدفع له درهمين دلس أم لا ولما قدم أن المبيع اذا رجع ليد مشتريه بعد خروجه منها برد مالم يتعد ذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى لكن لا بقيد عوده بعد خروجه من يده وعوده لها

يرد على بائعه وهكذا بائعه الى أن يحصل عند مالك أو يرد على البائع الاول (قوله كبيع أو هبة أو ارث) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها ولا بين ما عاد له اختيارا أو جبرا (قوله ولما قدم الخ) أى ولما قدم الكلام على الفوات الحكمى فى قوله ككتابة وكان فيه اذا كان بعوض تفصيل أشار الخ (قوله أى لغير البائع) أى ولو كان انما ذلك المشترى أو أباه (قوله بعد اطلاعه على العيب أو قبله) أى وفى كل ما أن يعود ذلك المبيع اليه أو لا فالصور اثنتا عشرة (قوله فلا رجوع له بشئ) أى من الارش فهذه ست وحاصلها أن المشترى اذا باع ما اشتراه لأجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم ولم يعد ذلك المبيع للمشترى فلا رجوع له على بائعه بأرش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشترى به أو أقل منه أو بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب أو قبله وهذا الاطلاق فى الثمن قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل ما اشترى به أو بأكثر فلا رجوع له وان باعه بأقل مما اشترى به فان كانت تلك القلة لحوالة الاسواق فكذلك وان علم أن القلة من أجل العيب كأن يبيعه أو وكيله ظانا أن العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فكان على المصنف أن ينبه على ذلك (قوله رده فى الاخير) أى فى أحوال الثمن الثلاثة وأما فى الاول فلا رد له فى أحوال الثمن الثلاثة لان بيعه بعد الاطلاع على العيب يعد رضا بالمبيع (قوله أو باعه المشترى له) أى قبل اطلاعه على العيب وقوله أو بأكثر أى أو باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من ثمنه الاول وقوله ان دلس أى ان علم به حين البيع وكتمه (قوله فلا رجوع للمشترى) أى بشئ من الارش وقوله فيما قبل هذه المسئلة أعنى ما اذا باع المشترى لبائعه بأكثر من الثمن وكان البائع مدلسا وما قبلها ما اذا باع المشترى لأجنبى أو باع لبائعه بمثل الثمن (وقوله وليس له رد المبيع) أى ليس للبائع الاول الذى اشتراه ثانيا رده على المشترى الذى باعه له (قوله ولقد أحسن فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير) أى لانه بالنسبة للاولى والثانية أعنى ما اذا باع لأجنبى أو لبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بالارش وفى المسئلة الثالثة وهى ما اذا باعه لبائعه بأكثر من الثمن لا رجوع للبائع الاول المشترى ثانيا على بائعه وهو المشترى الاول بما أخذه من الزيادة وليس المراد أنه لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بأرش العيب كما فى المسئلتين قبلها اذ لا يتوهم هنا رجوع بأرش لكون الفرض أن المبيع بأكثر من الثمن الاول (قوله مدلسا) أى والموضوع أن المشترى باعه لبائعه بأكثر من الثمن الذى اشترى به (قوله ثم رد عليه) أى ثم رده المشترى على البائع الاول (قوله ويفضل للبائع الاول درهمان) يدفعهما له المشترى الاول وفى بين أن ما ذكره من رجوع البائع الاول بزائد الثمن فيه نظر بل الظاهر أن البائع الاول يخير بين أن يرد أو يتماسك واذا رد فليس للبائع الثانى أن يرد عليه لانه باع بعد علمه بالعيب فقد رضى به اهـ وقد يقال كلام المصنف مفروض فيما اذا كان البائع الثانى لم يطلع على العيب وانما اطلع عليه البائع الاول بعد شرائه من المشترى الاول تأمل (قوله وان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب له بأقل ثمن) أى وأما لو باعه له بأقل بعد اطلاعه على العيب لم يكمل وجد من البائع أم لا (قوله ثم اشتراه منه بثمانية) أى ثم بعد شرائه بثمانية اطلع فيه على عيب قديم (قوله كمل له) ان قيل قد تقدم أنه اذا باع المشترى لأجنبى ولم يعد المبيع له فلا رجوع للمشترى على البائع ولو كان المشترى باع للأجنبى بأقل مما اشتراه وهنا قد قلتم انه اذا باع المشترى للبائع بأقل مما اشترى به منه ولم تعد السلعة له فان المشترى يرجع على البائع بكمال الثمن فما الفرق بين البيع للأجنبى والبائع قلت قال أبو على المسناوى يمكن الفرق بينهما بأنه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له برجوع السلعة اليه فليرجع لذلك بثمنه كله بخلاف ما لو باع المشترى لأجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمال الثمن لتضرر من حجته أن يقول

وأنها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال (وتغير المبيع) المعيب عند المشتري بعيب آخر حدث عنده (إن توسط) هذا الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) لتمسك به و(أخذ أرش العيب القديم و) له (رده) أي المبيع (ودفع) أرش (الحادث) عنده ما لم يقبله البائع بالحادث كما يأتي ولما كان العيب عرضا لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار إلى طريق معرفة قيمته بقوله (وقوما) أي القديم والحادث (بتقويم) أي بسبب تقويم (المبيع) صحيحا ومعيبا فاستفيد منه ثلاث تقويمات أي حيث اختار الرد فيقوم صحيحا بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية وبالحادث معه ستة فإن رد دفع خمس الثمن وإن تماسك أخذ خمسه فإن اختار التماسك لم يحتج إلا لتقويمتين صحيحا ومعيبا بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه وتأمل وتعتبر التقويمات (يوم ضمنه المشتري) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم خلافا لزاعميها (وله) أي للمشتري (إن زاد) المبيع المعيب ولم يحدث عنده عيب (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بالفاء ريح في الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وكل ما لا ينفصل عنه أو ينفصل بفساد (أن يتماسك ويأخذ أرش القديم أو يرد ويشترك) في الثوب (بما زاد) صبغه على قيمته غير مصبوغ معيبا فإذا قيل قيمته معيبا غير مصبوغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فمقدار الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس أم لا والتقويم (يوم البيع على الأظهر) صوابه على الأرجح قال بعضهم والظاهر أن المراد بيوم البيع

النقص إنما هو لحوالة الأسواق لا للعيب فالدالم يكمل له انظر بن (قوله وأنها) أي وذكر أنها ثلاثة (قوله فله التمسك به الخ) إنما خير المشتري دون البائع لأن المدلس (قوله ما لم يقبله الخ) أي أن محل كون المشتري إذا حدث عنده عيب متوسط وفي المبيع عيب قديم يخير على الوجه المذكور ما لم يقبله البائع بالحادث من غير أرش ومحله أيضا ما لم يكن البائع مدلسا فإن كان مدلسا وحدث عند المشتري عيب ففيه تفصيل يأتي في قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس الخ وقوله ما لم يقبله البائع بالحادث أي من غير أرش فإن قبله بالحادث من غير أرش صار ما حدث عند المشتري كالعدم وحينئذ فيخير المشتري بين أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه (قوله ومعيبا) أي بالعيب القديم ثم بالعيبين معا وما ذكره من أنه يقوم ثلاث تقويمات إذا أراد الرد هو ما قاله عياض وهو الصواب خلافا لقول الباجي إنه إذا أراد الرد إنما يقوم تقويمتين إحداهما تقويمه بالعيب القديم والأخرى بالحادث عند المشتري وأشعر كلام المصنف أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما في بن وفي المتيطي نقلا عن بعض القرويين أنه إنما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لأن المبتاع يدخل في أمر مجهول لا يعلم مقداره اهـ ولعل ثمرة هذا الخلاف أنه إذا التزم شيئا قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله وبالقديم بثمانية وبالحادث معه) أي مع القديم بستة فيكون كل من القديم والحادث قد نقصه خمس القيمة (قوله دفع خمس الثمن) أي سواء كان قليلا أو كثيرا فإذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة أرش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع في الثمن (قوله وإن تماسك أخذ خمسه) أي خمس الثمن أرش العيب القديم (قوله صحيحا) أي بعشرة مثلا وقوله ومعيبا بالقديم أي بثمانية (قوله ليعلم الخ) أي في المثال المذكور أن العيب القديم نقص قيمته صحيحا الخمس فيرجع على البائع بخمس الثمن وقوله ليرجع بأرشه أي إن كان دفع الثمن أو يسقط عنه إن كان لم يدفعه (قوله وتأمل) أمر بالتأمل لدفع ما يرد على ما ذكر من أنه إذا اختار الرد فإنه يقوم ثلاث تقويمات وحاصله ما الموجب لتقويمه صحيحا وهلا اكتفي بتقويمه بالقديم والحادث فقط وحاصل الجواب أنه إنما قوم صحيحا لأجل الرفق بالمشتري وذلك لأنه إذا كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث نقصه ثمنين ولو سكت عن ذلك ما نبه لزمه أن يدفع ربع الثمن وإن سكت عنهما فالمعتبرة كان ما لزمه خمس الثمن (قوله يوم ضمنه المشتري) وضمان المشتري يختلف بحسب البيع والمبيع فإذا كان البيع فاسدا كان ضمانه بالقبض وإن كان صحيحا فبالعقد إلا إذا كان فيه حق توفية أو غائبا فبالقبض وإن كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وإن كان ثمارا فبالأمن من الجائحة وإن كان محبوسا للثمن فبدفعه وإن كان محبوسا للإشهاد فبالإشهاد (قوله إن زاد المبيع المعيب) أي عنده قبل اطلاعه على العيب وقوله ولم يحدث الخ أي والا فهو قوله الآتي وجبر به الحادث (قوله بكسر الصاد ما يصبغ به) أي وهو من إطلاق المصدر لأجل أن يشمل الفاء الريح واختار ابن عاشر ضبطه بفتح الصاد أي وزاد بسبب كصبغ وحينئذ يكون موافقا لكلام المدونة وهو وإن كان لا يشمل الفاء الريح لأن المتبادر من المصدر الفعل الاختياري لكنه داخل تحت الكاف (قوله أو ينفصل بفساد) أي وأما ما ينفصل عنه بغير فساد فكالعدم ويكون بمثابة ما إذا لم يحدث شيء (قوله أو يرد) أي ويأخذ جميع ثمنه وقوله ويشترك بما زاد أي بقدر ما زاد أي إن امتنع البائع من دفع ما زاده الصبغ (قوله معيبا) حال من ضمير قيمته وإنما نظر لقيمته معيبا ولقيمته بالزيادة ولم ينظر لقيمته سليما لأن الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه وهو لم يخرج من يد بائعه إلا معيبا (قوله وسواء دلس) أي البائع على المشتري (قوله والتقويم يوم البيع) أي واعتبار قيمته معيبا وزيادة الصبغ يوم البيع وأشار الشارح

يوم ضمان المشتري (و) ان حدث عنده مع الزيادة عيب (جبر به) أي بالزائد العيب (الحادث) عند المشتري من تقطيع أو غيره فان ساواه فواضح أنه لا شيء له ان تماسك ولا شيء عليه ان رد وان نقص غرم تمام قيمته معيبا ان رده ان تماسك أخذ ارش القديم فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فان كانت خمسة وثمانين غرم

ان رد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك (وفرق) بالبناء للمفعول مخففا (بين) بائع (مدلس وغيره ان نقص) المبيع عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغا لا يصبغ به مثله فان كان البائع مدلسا ورده المشتري فلا أرش عليه للنقص وان تماسك أخذ أرش القديم وان كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم (كهلاكه) أو قطع يده مثلا (من عيب) (التدليس) وغيره فان أبق أو سرق فهلك بسبب ذلك أو قطعت يده فان كان بائعه مدلسا فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع الثمن وان كان غير مدلس فمن المشتري ولو قال بدل من التدليس من العيب لكان أحصر وأبين ولم يحوج الى تقدير عاطف ومعطوف (وأخذه) أي أخذ البائع المبيع المعيب (منه) أي من المشتري (بأكثر) من ثمنه الاول كان باعه له بعشرة ويأخذه بأحد عشر فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشيء وان كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق في قوله او بأكثر ان دلس (وتبر مما لم يعلم)

بتقدير التقويم الى أن قوله يوم البيع خبر لمبتدا محذوف لا متعلق بزاد لان الزيادة ليس بلازم ان تكون يوم البيع نعم اعتبار قيمتها يوم البيع (قوله يوم ضمان المشتري) أي الذي هو أعم من يوم البيع وحينئذ فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام (قوله وان حدث عنده) أي عند المشتري مع الزيادة أي كصبغ (قوله فان ساواه) أي فان ساوت قيمة الزائد أرش الحادث الذي حدث عنده فواضح أنه لا شيء له الخ تبع في ذلك عج وفيه نظر بل المنصوص كما في المواق عن ابن يونس انه ان تماسك فله أخذ أرش القديم وان رد فلا شيء عليه وهو الذي يفيده كلام التوضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمي اهـ بن والحاصل أن الصواب أنه اذا ساوت قيمة الزائد أرش العيب الحادث عنده وتماسك به فانه يرجع بارش القديم لتجري حالة المساواة والزيادة والنقص على وتيرة واحدة بل ربما كانت حالة المساواة أولى بذلك من حالة الزيادة المذكورة بعد وحينئذ فمعنى الجبر المحاسبة بما زاد من ارش الحادث لا تنزيله منزلة العدم من كل وجه (قوله وان نقص) أي قيمة الزائد عن أرش ما حدث عنده أي وأما ان زادت قيمته ما زاده على أرش ما حدث عنده فله ان يرده ويشترك بما زاد وله أن يتماسك ويأخذ أرش القديم (قوله لساوى الزائد النقص) أي لساوى قيمة الزائد أرش النقص فان رد فلا شيء عليه وان تماسك ففيه ما علمت من كلام عج وبن (قوله فان كان خمسة وثمانين) أي فان كان قيمته بالزيادة خمسة وثمانين (قوله غرم ان رد نصف عشر الثمن) أي وان تماسك أخذ أرش القديم وهو عشر الثمن (قوله وخمسة وتسعين) أي وان كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين (قوله بمثل ذلك) أي بمثل نصف عشر الثمن ان رد وان تماسك أخذ أرش القديم (قوله مخففا) أي لان التفريق هنا في المعاني وأما في الاجسام فهو بالتشديد وهذا في الغالب ومن غير الغالب بعكس ما ذكر (قوله وفرق بين مدلس الخ) مفهومه قوله وان زاد بكصبغ أي وان نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه تقرير التوضيح وبه قرر عق أولا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري لان كلامه هنا فيما هو في عرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيأتي يتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفي و ح اهـ بن (قوله بين بائع مدلس) أي وهو العالم بالعيب وكتمه حين البيع وغيره هو الذي لم يعلم بالعيب أصلا او علم به ونسيه حين البيع (قوله لا يصبغ به مثله) انما قال ذلك لاجل أن يصح النقص بسبب الصبغ وسواء عرم لذلك الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم (قوله للنقص) أي الحاصل بسبب الصبغ (قوله وان كان غير مدلس) أي فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز ان تماسك لا شيء له ان كان الامر الذي حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمنا والا كان له الارش وشهره ابن رشد وكلا هما له وجه من النظر فاطرح وعلى الثاني قصر المواق عن اللخمي اهـ بن (قوله كهلاكه) أي كما فرق بين المدلس وغيره في هلاك المبيع وقطعه من أجل التدليس واعترض بانه اذا كان الهلاك بسبب التدليس فقط فليس هناك غير مدلس حتى يفرق بينهما وأجاب الشارح بان في الكلام حذف الواو ومع ما عطفت واعلم أن ما هلك بسماوي في زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس وليس هذا خلافا لعبر ويدل لهذا ما يأتي واعلم أن البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك أو يقربه كما قال ابن رشد ويصدق المشتري في دعواه اباقه بمهب كما هو رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك كما في المتيطية (قوله وأخذه منه بأكثر) أي وفرق بين مدلس وغيره في أخذ البائع المبيع المعيب من المشتري بأكثر من ثمنه الاول وهذه المسئلة قد تقدمت في قوله او بأكثر ان دلس والا رد ثم رد عليه وأعادها المصنف لجمع النظائر (قوله وتبر مما لم يعلم) أي وفرق بين مدلس وغيره في صورة البيع على

في زعمه بأن قال لا أعلم به عيبا فان كان كاذبا فمدلس والا فلا ويعلم كذبه باقراره أو بالبينة فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره

تنقيه أي في الرقيق الذي طالت اقامته عنده ولو حذف قوله مما لم يعلم لكان أحسن أو يجاب أيضا بان في الكلام حذف الواو مع ما عطفت أي ومما علم والا فالتبري مما يعلم لا يتصور فيه تدليس حتى يحتاج للفرق (ورد سمسار جعلا) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وان كان غير مدلس رده وهذا ان كان رد السلعة بحكم حاكم وأما ان قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل (و) رد (مبيع) نقله المشتري لموضعه ثم اطلع على عيب (لمحله) متعلق برد المقدر أي ان رده للمحل الذي قبضه فيه المشتري على البائع ان كان مدلسا ولو بعد وعليه أيضا أجرة نقل المشتري له لموضعه التي غرمها وقوله (ان رد) المبيع على بائعه (بعيب) راجع للمسائل الستة (والا) يكن البائع مدلسا (رد) أي فرده على المشتري (ان قرب) الموضع الذي نقله له بأن لم يكن في نقله كلفة (والا) بأن بعد (فات) بنقله ورجع المشتري بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود القديم بقوله (كعجف دابة) أي هزالها (وسمنها) سمنا بينا لا ما صلحت به فليس بعيب ثم جعل السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد أنه ان رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وان تماسك فله أرش القديم وعلى هذا فهو ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل وأجيب بان من عده من المتوسط كالمصنف أراد أنه منه في مطلق التخيير ومفهوم دابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك (و) حدوث (عمى وشلل وتزويج أمة) وكذا عبد على الراجح (وجبر) العيب الحادث وان لم يكن عيب تزويج (بالولد) الحاصل عند المشتري فيصير كأن لم يحدث عنده عيب فان رده فلا غرم وان تماسك فلا شيء له ان كانت قيمته

التبري من عيب لم يعلم به في رقيقه (قوله لكان أحسن) أي لان التبري المطلق هو الذي يفترق فيه المدلس من غيره وأما اذا تبرأ مما لم يعلم فلا يتصور فيه تدليس (قوله او يجاب) عطف على قوله في رقيقه (قوله ورد الخ) أي وفرق في رد السمسار جعلا أخذه من البائع بين مدلس وغيره (قوله اذا كان رد السلعة بحكم حاكم) أي كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمه وحكم الحاكم بالرد (قوله فلا يرد الجعل) أي كان البائع مدلسا أولا وهذا كله اذا لم يعلم السمسار بالعيب أما ان علم به وكتمه فلا جعل له مطلقا وهذا كله اذا رد المبيع وأما اذا تم البيع فابن يونس يقول له الجعل المسمى له اذا لم يتفق مع البائع على التدليس والا فجعل مثله والفاسي يقول له جعل مثله اذا علم مطلقا اتفق مع البائع أم لا فان لم يعلم فله الجعل المسمى انظر بن واعلم أن الاصل في جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء فان المشتري اذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ثم البائع اذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وان كان مدلسا فلا يرجع به عليه وانما رجع به المشتري على البائع لان أصله عليه والمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن (قوله ومبيع لمحله) عطف على سمسار أي ورد مبيع الخ أي وفرق بين مدلس وغيره في رد مبيع لمحله الذي اشتراه منه وفي الكلام حذف والاصل فان كان مدلسا رده لمحله ان رد بعيب وان بعد ان قرب والا فات وحاصله أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذي نقله المشتري للمحل الذي قبضه منه المشتري وعليه أيضا أجرة نقل المشتري له لبيته فيرجع المشتري عليه بها ولا يرجع عليه بأجرة حمله اذا سافر به الا أن يعلم البائع المدلس أن المشتري ينقله لبلده والا لزمه أجرة الحمل لبلده واحضاره بمحل قبضه وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه بل رده لمحل قبضه على المشتري ان قرب ذلك المحل فان بعد فات الرد (قوله والا رد ان قرب الخ) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد اذا كان البائع غير مدلس تبع فيه المتيطي والذي لابن يونس وابن رشد أنه اذا نقله والحال ان البائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرده لمحله أو يتماسك ويرجع بارش العيب القديم ولا فرق بين قرب وبعد اه عدوي (قوله راجع للمسائل الستة) اي وهو من التصريح بما علم التزاما كما قاله شيخنا (قوله فهو ليس من المتوسط الخ) أي فهو ليس بعيب أصلا وانظر ما وجه أخذه أرش القديم اذا تماسك حيث كان السمن غير عيب أصلا مع أن مقتضاه أنه اذا تماسك لا شيء له وان رد فلا شيء عليه لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فانه يخير بين ردها ولا شيء عليه أو يتماسك بها ولا شيء له ولا يأخذ أرش القديم الا اذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط (قوله في مطلق التخيير) أي وان كان التخيير فيه مغايرا للتخيير في المتوسط (قوله وعمى الخ) أي ان العمى وما بعده اذا حدث منه شيء عند المشتري فهو من المتوسط يوجب للمشتري الخيار بين الرد ودفع أرش الحادث والتماسك وأخذ أرش القديم (قوله وتزويج أمة) أي بكرا أو ثيبا حصل دخول أولا (قوله وكذا عبد) أي فتزويجه عيب متوسط على الراجح كما يفيده ح (قوله وان لم يكن عيب تزويج) أي بأن زنت الامة أو حصل لها عمى ثم ولدت (قوله وان تماسك فلا شيء له الخ) الذي لابن عاشر أنه اذا تماسك أخذ أرش القديم واذا رد فلا شيء عليه وهذا هو الموافق لما مر عن ابن يونس في قوله وجبر به الحادث لكن ما في الشارح هو الذي نقله ابن عرفة ونقله في تكميل التقييد ونص التكميل قال أبو اسحق وابن محرز والمازري صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون وبالقديم وعيب النكاح الحادث عند المشتري سبعون فان كانت قيمتها بالقديم وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين أو تسعين فقد جبر الولد عيب النكاح للمشتري أن يحبسها ولا شيء له أو يردها ويأخذ جميع

يجبر النقص أي تساويه أو تزيد فإن نقصت رد مع الولد ما بقي ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم قوله (إلا أن يقبله) البائع (بالحادث أو يقل) العيب الحادث جدا بحيث لا يؤثر (١١٣) نقصا في الثمن (فكالعدم) في المسألتين فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه ومثل للقليل جدا بقوله (كوعك) بسكون العين وقد تفتح وهو أمراض يخف ألمها وهذا أولى من تفسيره بمغث الحمى أي خفيفها لئلا يتكرر مع قوله وخفيف حمى (ورمد وصداع) بصم أو له وجع الرأس (وذهاب ظفر) ولو من رائعة والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط في الرائعة فقط (وخفيف حمى) وهو ما لا يمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) الشقة (معتاد) للمشتري أو للبلد التي يتجر بها كقطعها نصفين دلس أم لا أو كجعلها قميصا أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط وأما غير المعتاد فمفوت ثم شرع في بيان القسم الثالث وهو المفيت بقوله (و) العيب الحادث عند المشتري (المخرج عن) الغرض (المقصود) من المبيع (مفيت) للرد بالقديم ولو دلس البائع وإذا كان مفيتا (فالأرش) متعين للمشتري على البائع عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه (ككبر صغير) عند المشتري عاقل أو غيره (وهرم) وهو ما أضعف القوى والمنفعة أو أكثرهما (وافتضاض بكر) بالقاف والفاء والمعتمد أنه من المتوسط ولو في العلية وما مشى عليه المصنف ضعيف

عنه وإن كانت قيمته إذا كبر سبعين خير في إمساكها مع رجوعه بأرش العيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو عشر الثمن اهـ كلام التكميل وذكر ابن عرفة في سماع ابن القاسم لو اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيبا فله ردها بولدها أو حبسها ولا شيء له إذا جبر الولد عيب التزويج اهـ (قوله يجبر النقص) أي أرش النقص الحادث عنده (قوله أي تساويه أو تزيد) أي كما لو كانت قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم تسعين وبالعيبين ثمانين وبالنظر للولد تساوي تسعين أو خمسة وتسعين فيخير المشتري فيهما إما أن يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له على ما قال الشارح وهذا صريح في أنه إذا كانت قيمة الولد أكثر من أرش الحادث أنه لا يشارك البائع بالزائد إذا رد بخلاف الصبغ ولعل الفرق أن الصبغ شيئه بخلاف الولد (قوله فإن نقصت الخ) أي كما لو كانت قيمة الأمة سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانين وبالعيبين ستين وبالنظر للولد تساوي سبعين فإنه إذا رد الأمة يرد عشر الثمن وإن تماسك يرجع بخمسه (قوله إلا أن يقبله الحادث) أي بدون أرش (قوله أو يقل) بالجزم عطف على توسط من قوله إن توسط أي وتعيب المبيع إن قل فكالعدم ولا يصح عطفه على يقبله لأنه استثناء من المتوسط فيكون المعطوف منه مع أنه قسيمه قاله شيخنا (قوله بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه) وذلك لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وإنما اعتبر العيب القليل إذا كان قديما فيرد به كما مر بخلاف القليل إذا كان حادثا فإنه غير معتبر إذ ليس له أن يتماسك معه ويأخذ أرش القديم لأن البائع يتوقع تدليسه فلذا رد عليه بالقديم مطلقا قليلا كان أو كثيرا بخلاف المشتري هذا استحسان والقياس التسوية بإلغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله يخف ألمها) أي لمدافعة بعضها بعض (قوله والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط في الرائعة) أي وأما في غيرها فهو غير متوسط بخلاف الأصبع فإنه من المتوسط مطلقا وذهاب الأنملة من المتوسط في الرائعة لا في الوخش وانظر ذهاب ما زاد على الأنملة فيها هل هو يسير كالأنملة أو من المتوسط (قوله أو للبلد التي يتجر بها) أي يتجر بالسلعة فيها (قوله وأما غير المعتاد) أي كتفصيل الشقة قلعا مركبا سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف كما قال شيخنا لا من خصوص الحرير كما هو ظاهر عبق (قوله فمفوت) أي للرد ويرجع المشتري بأرش القديم (قوله والمخرج عن الغرض المقصود) أي والتعيب المخرج عن المنافع المقصودة من المبيع لا ذهابها (قوله فالأرش) أي فأرش القديم متعين للمشتري على البائع فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة وظاهره فوات الرد وأخذ الأرش ولو رضي البائع بقبوله بالحادث الذي لا يذهب عينه وظاهره أيضا تعين الأرش ولو حدث عند المشتري جابر لما حدث عنده ولا يأتي هنا قول المصنف سابقا في العيب الحادث المتوسط وجبر به الحادث أي وجبر بما حصل عند المشتري من الأمور الموجبة لزيادة ثمنه كخياطة وصبغ وطرز وكذا العيب الحادث كما قاله عج وقال الشيخ سالم القياس أن يجري ذلك هنا فإذا جبر بخياطة ونحوها صار متوسطا ولا يقال ذلك العيب بالجبر كالعدم في حق المدلس لأن هذا في المتوسط ابتداء اهـ بخ نا عدوي (قوله ككبر صغير الخ) عاقل أم لا أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أي بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه (قوله وهو ما) أي كبر أضعف القوى أي السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة منه أي أضعفه عنها (قوله وافتضاض بكر) أي فإذا افتضها ثم اطلع على عيب قديم تعين التماسك بها وأخذ أرش العيب القديم وظاهره كان البائع مدلسا أم لا وهذا القول حكاه ابن راشد في كتابه المسمى بالمذهب في تحرير المذهب وهو أحد أقوال ثلاثة في المسألة ثانيها قول مالك إن الافتضاض من المتوسط فإن شاء تماسك وأخذ أرش القديم وإن شاء رد ودفع أرش البكارة ولو كان مدلسا وقيده الباجي بالعلية وارتضى ح ما لبهرام وابن غازي من الإطلاق كما قال شارحنا وثالثها قول ابن الكاتب إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلسا إن تماسك أخذ أرش القديم

وإن

(وقطع غير معتاد) كجعل الشقة برانس أو قلاعا للمركب واستثنى من قوله فالارش قوله (الا أن يهلك) المعيب عند المشترى (بعيب التدليس) من البائع كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (بسماوى زمنه) أى زمن عيب التدليس (كموته) ولو حكما كان لم يعلم له خبر (فى) زمن (اباقه) الذى دلس فيه بأن اقتحم نهرا أو تردى أو دخل جحرا فنهشته حية فمات فان المشترى يرجع على البائع بجميع الثمن واحترز بقوله زمنه الخ عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بارش القديم فقط ولما ذكر هلاكه عند المشترى بعيب التدليس ذكر ما اذا هلك به عند المشترى من المشترى بقوله (وان باعه المشترى) قبل اطلاعه على العيب (وهلك) عند المشترى منه (بعيبه) أى عيب التدليس (رجع) المشترى الثانى (على) البائع الاول (المدلس ان لم يمكن) رجوعه (على بائعه) هو لعدمه أو غيبته ولا مال له حاضر (بجميع الثمن) الذى أخذه المدلس لكشف العيب أنه لا يستحقه بتدليسه (فان) ساوى ما خرج من يده فواضح وان (زاد) الثمن الاول المأخوذ من المدلس على ما خرج من يده (فللثانى) أى فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له المشترى الثانى حتى يدفعه له أو لورثته (وان نقص) المأخوذ من المدلس عما خرج من يده (فهل) البائع الثانى (يكمله) للمشترى منه لانه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به أولا يكمله له لانه لما رضى باتباع الاول فلا رجوع له على الثانى (قولان) ومفهوم قوله ان لم يمكن على بائعه أنه ان أمكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالاقل من الارش أو مما يكمل الثمن الاول ولما انهى الكلام على العيب

وان رد فلا شئ عليه والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها (قوله وقطع غير معتاد) أى سواء كان البائع مدلسا أم لا وما مر من قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره ان نقص أى المبيع بفعل المشترى فمحمول على الفعل المعتاد وأما غير المعتاد فهو مفيت مطلقا كان مدلسا أو غيره (قوله كجعل الشقة برانس أو قلاعا) أى سواء كانت حريرا أو قطنا أو كتانا (قوله الا أن يهلك بعيب التدليس) أى انه اذا احدث فيه عند المشترى مفوت للرد ثم هلك عنده بسبب عيب التدليس وكذلك اذا لم يحدث فيه عند المشترى مفيت وهلك بسبب عيب التدليس فانه يرجع بجميع الثمن ثم ان قوله الا أن يهلك بعيب التدليس مكرر مع قوله سابقا كهلاكه من التدليس وذكره هناك لجمع النظائر وذكره هنا لانه محله وأما قول عبق انه غير مكرر لانه فيما تقدم لم يحدث فيه عند المشترى عيب مفيت وانما هلك بالقديم فقط وما هنا حدث فيه عند المشترى عيب مفيت وهلك بالقديم أيضا فلما توهم أنه لا يرجع هنا الا بالارش نظرا لما حدث عنده نبه على أنه يرجع بالثمن فى هذه الصورة المذكورة ففيه نظر والحق التعميم فيما هنا وفيما مر أى لا فرق بين أن يكون حدث عند المشترى مفيت ثم مات بعد ذلك بالقديم أولا (قوله كتدليسه بحرابته الخ) أى وكما لو باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة فيرجع على البائع بجميع الثمن لموتها بعيب التدليس (قوله ان اقتحم) أى دخل (قوله أو تردى) أى سقط من محل عال كجبل لاسفل فمات (قوله بجميع الثمن) أى لا بارش القديم فقط ولا شئ على المشترى فيما حدث عنده من الهلاك (قوله عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس) أى كما لو دلس البائع باباقه فمات من غير أن يحصل اباق (قوله ما اذا هلك به) أى بعيب التدليس (قوله منه) أى من المشترى (قوله فان ساوى) أى الثمن الذى أخذه من المدلس (قوله ما خرج من يده) أى ما خرج من يد المشترى الثانى كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه بعشرة (قوله وان زاد) أى كما لو باعه المدلس باثنى عشر وباعه المشترى منه لآخر بعشرة وقوله فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له أى ان اسلمه الاول ذلك الزائد برضاه والا فللاول منع الثالث من أخذ تلك الزيادة لان الثالث غير وكيل للثانى حتى يقبض له من الاول قهرا عنه وقد يبرئ الثانى الاول من تلك الزيادة (قوله وان نقص) كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه لآخر باثنى عشر (قوله فهل يكمله الخ) وهذا القول حكاه المازرى وابن شاس (قوله أولا يكمله له) وهو ما حكاه فى النوادر وفى كتاب ابن يونس (قوله لانه لما رضى الخ) ان قلت انه انما رضى باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثانى فالجواب أنه يمكنه كان أن يصبر حتى يحضر الثانى أو يحصل له يسار فلما لم يصبر للحضور وللم يكن له رجوع عليه (قوله وانما يرجع على بائعه بالارش) أى بارش العيب القديم وفيه ان بائعه ليس مدلسا حيث يأخذ منه أرش العيب الا أن يقال ان يده كيد بائعه المدلس كذا قيل وتأمله (قوله ثم هو) أى بائعه وهو المشترى الاول (قوله بالاقل من الارش) أى الذى دفعه أو مما يكمل الثمن الاول وذلك لان من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش أقل لم ينقص عليك بتدليسى سوى ما دفعته من الارش فخذه وان كان الثمن أقل يقول له لا رجوع لك على لو هلك بيدك الا بما دفعته لى فخذه هذا والاولى للشارح أن يقول بالاقل من الارش والثمن الاول كما يشهد له التوجيه الذى قد علمته وأما قول عبق ثم يرجع هو على المدلس بالاقل من الارش أو كمال الثمن الاول فمراده كما قاله شيخنا العدوى الثمن الاول بكماله وليس مراده تتمته اه فاذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بعشرين فاطلع عمرو فيه على عيب قديم ورجع على زيد الذى باعه وأخذ منه أرش العيب فان أخذ منه خمسة تعين أن يرجع بها على بائعه المدلس فان أخذ عمرو من زيد أرش العيب خمسة عشر رجع على بائعه المدلس بعشرة التى هى الثمن

الثابت للمشترى به الرد شرع فى الكلام على تنازع المتبايعين فى العيب أو فى سبب الرد فقال (ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته) العيب أى ادعى البائع عليه أنه رآه وأنكر المشترى بل يرد بلا يمين (الا) أن يحقق البائع عليه الدعوى (كدعوى الاراءة) أى أنه أراه له هو أو غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة ما اذا أشهد على نفسه أنه قلب وعاين (ولا) يحلف أيضا ان ادعى عليه (الرضا به) حين اطلع عليه (الا) أن يحقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) أى دعوى البائع ان مخبرا أخبره برضا المشترى بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه فان سماه بأن قال أخبرنى فلان حلف المشترى أيضا ان لم يكن أهلا للشهادة بان كان مسخوطا او كان اهلا لها ولم يقم البائع بشهادته فان قام بشهادته اى باثبات الرضا بالعيب بشهادته له فله ان يحلف معه ويتم البيع ولا يفيد المشترى حينئذ دعوى عدم الرضا والحاصل ان المتبايعين اذا تنازعا ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشترى بلا يمين ان ادعى عليه البائع الرؤية او الرضا عند الاطلاع فى الخفى وبيمين ان ادعى عليه الاراءة او اشهد على نفسه بالتقليب او ادعى عليه انه اخبره بالرضا به مخبر على ما تقدم كما ان القول قول البائع بلا يمين اذا باع عبدا فأبق مثلا عند المشترى بقرب البيع فادعى عليه والمشترى انه ما ابق بقرب البيع الا لكونه كان يأبق عندك وانت قد دلست على كما اشار له بقوله (ولا يحلف (بائع انه) يجوز فتح الهمزة وكسرها (لم يأبق) بفتح الموحدة وكسرها من باب منع وضرب العبد عنده (لاباقه) عند المشترى (بالقرب) واولى بالبعد الا أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له اخبرت بانه كان يأبق عندك (قوله

الاول بكماله (قوله الثابت) أى الذى يثبت للمشترى به الرد (قوله على تنازع المتبايعين فى العيب) أى وهو المشار له بقوله ولا بائع أنه لم يأبق وقوله أو فى سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر الخ (قوله ولم يحلف الخ) يعنى أن المشترى اذا اطلع على عيب قديم وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته فطلب البائع يمينه فان المشترى لا يلزمه يمين ويرد المبيع بلا يمين وقول المصنف ولم يحلف يصح فيه ضم الباء وفتح الحاء وتشديد اللام أى ليس للبائع تحليفه ويصح فتح الباء وسكون الحاء وكسر اللام أى لم يقض الشرع بتحليفه (قوله ما اذا اشهد) أى المشترى انه قلب المبيع وعاينه أى ثم بعد مدة قال أنا لم أطلع على هذا العيب القديم وقت التقليب وقال له البائع بل اطلعت عليه فليس له أن يرده الا اذا حلف فان نكل حلف البائع أنه اطلع عليه حين البيع ولزم المشترى البيع (قوله ولا يحلف أيضا ان ادعى) أى البائع عليه الرضا يعنى أن البائع اذا ادعى على المشترى أنه حين اطلع على العيب رضى به وأنكر المشترى الرضا به فانه لا يلزمه يمين وله أن يرد المبيع من غير يمين (قوله ولم يسمه) أى لم يسم البائع ذلك المخبر (قوله فله تحليفه) أى بعد أن يحلف البائع أولا لقد أخبرنى مخبر بانك رضيت به حين اطلاعك عليه كما نقله ابن عرفة عن ابن القاسم واختاره ابن أبى زمنين وظاهر المدونة كظاهر الشارح الاطلاق أى ان المشترى يحلف مطلقا اذا لم يسم البائع له المخبر سواء حلف البائع لقد أخبرنى مخبر أو لم يحلف (قوله فان سماه) حاصله أن المخبر اذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على انه أخبره وكان أهلا للشهادة وقد قام بها البائع حلف البائع معه لانه شاهد عدل وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا أى فاسقا أو أهلا ولم يقم البائع بشهادته حلف المشترى أنه ما رضى ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشترى انه ما رضى سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا كما قاله المسناوى خلافا لما ذكره عبق من اليمين اه بن (قوله حلف المشترى أيضا) أى وسقطت اليمين عن البائع حيث سماه (قوله ولم يشهد للبائع شاهد عدل) أى بأن لم يكن له شاهد أصلا أو له شاهد مسخوط وقوله ان ادعى الخ أى ولم يحقق عليه الدعوى وقوله وبيمين ان ادعى الخ أى ان حقق عليه الدعوى بأن ادعى الخ (قوله عند الاطلاع فى الخفى) أى عند الاطلاع على العيب اذا كان العيب خفيا (قوله كما ان القول قول البائع بلا يمين الخ) أى لانه لو مكن المشترى من تحليف البائع لحلفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه أنه لم يبعه وهو به قاله فى المدونة (قوله يجوز فتح الهمزة) أى بناء على أن فى الكلام حذف حرف الجر أى لم يحلف بأنه لم يأبق أى لم يحلف حلفا مصورا بذلك وقوله وكسرها أى على الحكاية أى حكاية الصيغة التى تصدر من البائع لو كان يحلف (قوله انه لم يأبق الخ) فرض مثال أى ولم يسرق ولم يزن ولم يشرب ونحو ذلك (قوله لاباقه) علة للمنفى وهو يحلف أى ان الحلف من البائع لاجل اباق العبد بالقرب منفى (قوله الا أن يحقق عليه الدعوى) هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل وهو ظاهر المصنف حيث قال لاباقه بالقرب فان ظاهره أن عدم تحليف المشترى للبائع لكونه اتهمه باباقه عنده بسبب اباقه عند المشترى بالقرب فمفهومه أنه لو حقق عليه الدعوى كان له تحليفه وظاهر المدونة أن المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لابى الحسن والمعتمد ما قاله اللخمى من التقييد

فله تحليفه ولما أنهى الكلام على العيب المبين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما اذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (و) ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف (هل يفرق بين) بيان (أكثر العيب) كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان أبق عشرين (فـ) هذا (يرجع) المشترى (بالزائد) الذى كتمه البائع فقط أى بأرشه وهو (١١٥) الخمسة التى كتمها فيقال ماقيمته سليما فان قيل عشرة قيل وماقيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن (و) بين بيان (أقله) كالخمسة فى المثال ويكتم الخمسة عشر فيرجع (بالجميع) أى بجميع الثمن لانه لما كتم الاكثر كانه لم يبين شيأ ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والازمنة (أو) يرجع (بالزائد) أى بأرش ما كتم (مطلقا) بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بين أو كتم (أو) يفرق (بين هلاكه فيما بينه) فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه سواء كان هو الاكثر او الاقل (اولا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن (اقوال) ثلاثة (و) ان ابتاع مقوما معينا متعددا فى صفقة واحدة كعشرة اثواب بمائة واطلع على عيب ببعضه (رد بعض المبيع) المعيب (بحصته) من الثمن ولزمه التمسك بالباقى اذا لم يكن المعيب وجه الصفقة بأن كان يسوى به من الثمن النصف فأقل فاذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان الى خمسة رجع بعشر الثمن وهو عشرة فى المثال او خمسه وهو عشرون الى نصفه وهو خمسون واما المثلى والشائع فيأتى بيانه وهذا ظاهر ان كان الثمن عينا او مثليا فان كان سلعة كما لو اشتراها بعبد فأشار له بقوله

(قوله فله تحليفه) أى بعد أن يحلف أنه أخبره مخبر بذلك وان صرح باسمه كان له تحليفه أيضا وسقطت اليمين عنه وهذا اذا كان المخبر الذى سماه مسخوطا أو عدلا ولم يقم المشترى بشهادته والا حلف معه ورد العبد على البائع (قوله يرجع بالزائد) أى على ما بينه وهو ما كتمه البائع (قوله ماقيمته سليما) أى من عيب الاباق وماذكره الشارح من تقويمه سليما ثم بالعيب الذى كتمه نحوه فى عبق وخش وهو غير صواب والصواب أنه يقوم معيبا بما بين فقط ثم يقوم معيبا بما بين وبالزائد على ما بين وهو ما كتمه ويرجع بما بينهما فاذا قال البائع انه يأبق خمسة عشر يوما وهو يأبق عشرين يوما فاذا قيل ثمانية رجع بخمس الثمن ولا يقوم سليما لما فيه من الظلم على المبتاع كذا فى بن وغيره ويمكن تمشية كلام الشارح على ذلك بأن يقال أراد بقوله ماقيمته سليما أى مما كتم وليس المراد ماقيمته سليما أى من عيب الاباق من أصله (قوله كأنه لم يبين شيأ) أى وسكت هذا القول عما اذا بين النصف وكتم النصف كما لو قال انه يأبق عشرة وهو يأبق عشرين وينبغى على هذا القول انه يرجع بأرش الزائد على ما بين أى يرجع بأرش ما كتمه مثل ما اذا بين الاكثر وكتم الاقل كذا فى خش وعبق قال شيخنا بل وكذا ينبغى أن يقال ذلك على القولين الآتيين (قوله ولا بين المسافة) أى كما اذا كان شأنه يأبق عشرين ميلا فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها وقوله والازمنة كما اذا كان شأنه يأبق عشرين يوما فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها (قوله أو بالزائد) أى بأرش الزائد على ما بين وهو ما كتمه (قوله أو يفرق بين هلاكه الخ) حاصله أنه يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ما كتمه على البائع كان هو الاقل أو الاكثر وبين أن يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل فلو ادعى البائع أنه هلك فيما بينه وادعى المشترى أنه هلك فيما لم يبينه فالظاهر العمل بقول المشترى (قوله أولا يهلك الخ) لو عبر المصنف بقوله وغيره بدل قوله أولا كان أحسن اذ ربما يوهم أن قوله أولا قول رابع وانه قسيم قوله هل يفرق ولا جل أن يسلم من عطفه بأو مع أن البينية لا تكون الا بين شيئين (قوله أقوال ثلاثة) الاول لابن يونس عن غير أهل بلده والثانى قول بعض أهل بلد ابن يونس والثالث قول أبى بكر بن عبد الرحمن (قوله كعشرة أثواب) أى معينة (قوله فاطلع على عيب ببعضه) أى أو استحق بعضه لان استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب (قوله ولزمه التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع أن يقول اما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس وقال ابن عرفه هو ظاهر المدونة خلافا للتونسى انظر ح (قوله بأن كان ينوبه) تفسير لما اذا كان المعيب ليس وجه الصفقة اما لو كان المعيب وجه الصفقة وسيأتى فى قوله الا أن يكون المعيب أكثر من النصف (قوله فاذا كان الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على انها سليمة وينسب قيمة المعيب على أنه سليم الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن كما وضح ذلك بقوله فاذا كان الخ وللتقويم طريقة أخرى غير هذه وحاصلها أن تقوم الاثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للاولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله وأما المثلى) أى وأما لو كان المبيع مثليا او كان مقوما غير معين كالموصوف فى الذمة ثم اطلع على عيب فى بعضه بعد قبضه فسيأتى بيان انهما يرجعان فيهما بمثل ما ظهر معيبا او استحق سواء كان أقل الصفقة أو أكثرها وهذا محترز قوله وان ابتاع مقوما معينا (قوله وهذا) أى قول المصنف رد بعض المبيع بحصته من الثمن ظاهر الخ وقوله ان كان الثمن عينا أى كمائة دينار (قوله أو مثليا) أى مكيلا أو موزونا أو معدودا كما اذا

كان الثمن مائة اردب أو مائة قنطار (قوله ورجع بالقيمة أي قيمة مايقابل المعيب من السلعة) الاولى ان يقول أي ورجع بنسبة قيمة المعيب الى جميع المبيع من قيمة السلعة ليوافق قوله الآتي ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أي على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسئلة ان الثمن ان كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشتري على عيب في بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكا في الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع في الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة من الثمن وعلى هذا القول فاختلف فقيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع من قيمة المقوم الواقع ثمنا وهو ما في التوضيح والمواق فاذا كان المعيب ثوبا فيقال قيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة الدار الواقعة ثمنا وهذا هو المعتمد وعليه مشى شارحنا هنا وقيل معناه ان المشتري يرجع بقيمة مايقابل المعيب من الثمن فان كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر الدار وعلى هذا مشى شارحنا أولا حيث قال ورجع بقيمة مايقابل المعيب من السلعة فتأمل (قوله وهكذا) أي وان كان المعيب ثوبين رجع بخمس قيمة العبد أو الدار لا بقيمة خمسهما وان كان المعيب ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشار قيمتهما لا بقيمة ثلاثة أعشارهما وان كان أربعة رجع بخمسي قيمتهما لا بقيمة خمسيهما وان كان خمسة رجع بنصف قيمتهما لا بقيمة نصفهما (قوله ولا يرجع بجزء من السلعة) أي فلا يرجع شريكا بعشرها اذا كان المعيب ثوبا ولا بخمسها اذا كان المعيب ثوبين وهكذا (قوله اما أن يتماسك بالجميع) أي بجميع المبيع سليما ومعيبا بكل الثمن (قوله أو يرد الجميع) أي جميع المبيع السالم والمعيب ويأخذ كل الثمن (قوله أو يتماسك بالبعض) أي وهو السليم بكل الثمن ويرد البعض المعيب مجانا أي وأما التماسك بالبعض السليم بما يقابله من الثمن ورد المعيب بما يخصه من الثمن فهو ممنوع ولو تراضيا على ذلك لحق الله وسيأتي في الشرح علة المنع من ان التماسك بالباقي في القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعرف ماينوب الاقل الا في ثاني حال بعد التقويم (قوله هذا) أي ومحل هذا أي محل منع التمسك بالاقل ورد المعيب الاكثر بما ينوبه من الثمن ان كان السليم كله باقيا وكذلك المعيب وقوله فان فات أي السليم بأن حصل فيه هلاك وقوله فله رد المعيب أي والتماسك بالسليم من العيب الهالك بحصته من الثمن وقوله مطلقا أي سواء كان وجه الصفقة أم لا وهذا اذا كان الثمن عينا أو عرضا وفات وذلك لانه لو رد الجميع في تلك الحالة رد قيمة الهالك عينا ورجع في عين وهو الثمن العين وقيمة العرض الذي قد فات عند البائع ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه وأما لو كان الثمن عرضا لم يفت فانه يتعين رد الجميع لانه لو تمسك بالسليم من المعيب الذي هلك عنده بحصته من العرض القائم والفرض ان المعيب وجه الصفقة لكان كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم مايخص السليم من ذلك العرض القائم الا بعد التقويم (قوله فليس له رد المعيب) أي من أحد المزدوجين بحصته من الثمن والتمسك بالسليم أي بما يخصه من الثمن بل اما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع وظاهر الشارح عدم جواز رد المعيب والتماسك بالسليم من المزدوجين ولو تراضيا على ذلك وهو ما في خش وعبق تبعا لعج لما في ذلك من الفساد الذي منع الشرع منه ولكن رد ذلك طفي وقال الصواب جواز ذلك عند التراضي كما ذكروه في القسمة من جوازها مراضاة في الخفين ونحوهما لامكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الآخر ليكمل انتفاعه بالطرفين (قوله وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا) أي ولا يجوز رد المعيب منهما بحصته من الثمن لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا حيث لم ترض الام بذلك والا جاز رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يكون وجه الصفقة بناء على أن الحق في عدم التفرقة للام لا للولد والا منع ولو رضيت الام بذلك ولو كان المعيب أقل من وجه الصفقة (قوله أو تعيب) أي عند البائع أو تلف عند البائع أكثره كما اذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لاجل الثمن

(ورجع بالقيمة) أي قيمة مايقابل المعيب من السلعة وتعتبر يوم البيع (ان كان الثمن سلعة) كعبد او دار فاذا كان المعيب ثوبا رده ورجع بعشر قيمة العبد او الدار وهكذا ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لاشهب واستثنى من قوله ورد بعض المبيع بحصته قوله (الا ان يكون) المعيب (الاكثر) من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته بل اما ان يتماسك بالجميع او يرد الجميع او يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا ان كان السالم باقيا فان فات فله رد المعيب مطلقا واخذ حصته من الثمن (او) يكون المعيب (احد مزدوجين) لا يستغنى أحدهما عن الآخر كاحد خفين او مصراعين او قرطين او سوارين لجري العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم (او) يكون المعيب (اما وولدها) الواو بمعنى مع فاذا وجد العيب بأحدهما وجب ردهما معا او التمسك بهما معا (ولا يجوز) للمشتري (التمسك بأقل استحق) او تعيب (اكثره) بحصته من الثمن

بل يتعين رد الباقي لان التمسك بالباقي القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء وهذا في المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما ان كان متحدا كدار فاستحق بعضها قليلا أو كثيرا فان المشترى يخير في الرد والتماسك كما يأتي في قوله أو استحق شائع وان قل وأما الموصوف فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر كالمثلى وضمير أكثره للمبيع لا للأقل ولما ذكر أن المبيع اذا استحق أكثره انفسخت العقدة أتى بثمرة ذلك ولو فرع بالفاء لكان أولى فقال (وان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة) بيعا (بثوب) مثلا (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة وسح البيع لاستحقاق جل الصفقة ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) ان (فات الثوب) بحوالة سوق فأعلى (فله) أى لمن استحقت منه السلعة (قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين و) جاز (رد أحد المشتريين) عيب الشريكين نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشتريا في صفقة واحدة واطلعا فيه عيب ولو أبى البائع وقال لا أقبل الا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد

فتعيب أو تلف أكثرها عدد ولا يجوز للمشترى أن يتماسك بالاقل الباقي بما يخصه من الثمن (قوله بل يتعين رد الباقي) أى مالم يرض بالتماسك بذلك الباقي بجميع الثمن (قوله لان التمسك بالباقي القليل) أى بما يخصه من الثمن (قوله كانشاء عقدة الخ) ان قلت هذا التعليل موجود فيما اذا استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن قلت لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الاكثر أو استحقاقه وكان التمسك بالاقل كابتداء عقد بمجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه والحاصل أن العقدة الاولى انحلت من أصلها حيث استحق الاكثر أو تعيب لان استحقاق الاكثر أو تعيبه كاستحقاق الكل واذا تعيب الاكثر أو استحق وانحلت عقدة البيع كان تمسك المشترى بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب ذلك أى رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة (قوله ثم تقويم كل جزء الخ) أى ونسبة قيمة الباقي الى قيمة جميع المبيع (قوله وأما ان كان متحدا) أى وأما لو كان المبيع مقوما معينا متحدا (قوله وأما الموصوف) أى وأما المقوم الموصوف والحاصل أن كلام المصنف هنا في المقوم المعين المتعدد وأما المثلى والمقوم المتحد والموصوف فلا يحرم فيه ذلك (قوله ولو فرع بالفاء لكان أولى) أى لان التعبير بالواو يوهم الاستئناف واعلم أن تفريع هذه المسئلة على ما تقدم مبنى على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقة سواء كان الثمن عينا أو عرضا باقيا أو فائتا وسيأتى ما فيه (قوله وان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير الشان ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أى بيعا بثوب وفى بعض النسخ وان كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاول وبالنصب على الثانى (قوله فاستحقت السلعة) أى من يد المشترى وهو عطف على بيع المقدر (قوله فأعلى) أى من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أى يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو بسدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتى بقوله بكماله لاجل المبالغة فى الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين فى مقابلة سدس الثوب فيشترك فيها والا فلا حاجة لقوله بكماله لان هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أى لمن استحقت الخ) أشار الى أن ضميره لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضى والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد وسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع التفريع على حرمة التمسك بالاقل مشكل والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسه فقط الثانى أن اللام فى قوله فله اما بمعنى على أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا ويفيد الوجوب أى من حقه أن يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين فى مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافى جواز تماسكه بهما فى مقابلة الثوب بتمامها هذا وقد اعترض طفى حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ما ذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بأقل استحق أو تعيب أكثره بما اذا كان الثمن عينا أو عرضا وكان باقيا فان كان عرضا وفات فهو كاستحقاق أو تعيب الاقل فى جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اه ومقتضى هذا أن اللام فى كلام المصنف على ظاهرها للتخيير ولا يجعل قول المصنف وان كان الخ مفرعا على ما مر من حرمة التماسك بأقل استحق أكثره بل هو مستأنف (قوله وجاز رد أحد المشتريين عيب الشريكين) أى فى التجارة بأن كان شراؤهما للتجارة ولو كان شيأ واحدا وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد مثلا بينهما أو سلعا متعددة فى صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلا ثم اطلعا على عيب قديم وأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه على البائع ولو قال البائع لا أقبل الا جميعه بناء على

بتعدد متعلقه ومشتريه وأما الشريكان اذا اشتريا معيبا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة لأن كلا وكيل عن الآخر (و) جاز للمشتري من بائعين مثلا رد (على أحد البائعين) الغير الشريكين نصيبه دون الرد على الآخر

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشتري في وجوده أو قدمه فقال (والقول للبائع في) نفي (العيب الخفي كالزنا والسرقة (أو) نفي (قدمه) بأن قال المشتري قديم والبائع حادث بلا يمين في الاولى اذ الاصل السلامة من العيب الا أن يكون ثم ما يضعف قوله فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش الخ وبيمين في الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتي قريبا وقوله (الا بشهادة عادة للمشتري) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له قيد في قوله أو قدمه فقط (وحلف من لم تقطع بصدقه) من بائع أو مشتر بأن ظنت قدمه فللمشتري بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع بيمين ومفهومه ان قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس وهذا في عيب خفي أو ظاهر شأنه الخفاء على غير المتأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها (وقبل) في معرفة العيب وأنه قديم أو حادث (للتعذر) لا مفهوم له على المعتمد (غير عدول وان مشركين) بشرط السلامة من جرحة الكذب والمراد بالمشرك الكافر (ويكفي الواحد) لأنه خبر لا شهادة (ويمينه) أي البائع أي صفتها اذا توجهت عليه في حدوث العيب بحدوثه

أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه والى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا انما لهما الرد معا أو التماسك معا وليس لاحدهما أن يرد دون الآخر والقولان في المدونة (قوله وأما الشريكان) أي في التجارة (قوله وأراد أحدهما) أي دون الآخر (قوله وعلى أحد البائعين الخ) حاصله أن البائع تعدد بان باع شخصان عبدا واحدا كان تخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين في التجارة والا فلا لانهما كالرجل الواحد والرد على أحدهما رد على الآخر (قوله والقول للبائع في نفي العيب الخفي كالزنا والسرقة) أي واذا ادعى المشتري أنه به عيبا قديما كالزنا والسرقة وقال البائع لا عيب به أصلا فالقول قول البائع ولا عبرة بدعوى المشتري وجودهما أو وجود أحدهما فيه (قوله أو نفي قدمه) أي بأن وافق البائع المشتري على وجود العيب لكن البائع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري يدعي قدمه ليرد المبيع على بائعه فالقول قول البائع ثم اعلم أنه انما يكون القول قول البائع في حدوث العيب المشكوك فيه اذا لم يصاحبه عيب قديم ثابت وأما ان صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري انه ما حدث عنده مع يمينه وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه في التوضيح ومثله في ابن عرفة عن ابن رشد قائلا لان المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع اهـ بن (قوله بأن قال المشتري قديم) أي هذا العيب الموجود فيه قديم قبل الشراء (قوله والبائع حادث) أي وقال البائع انه حادث أي بعد الشراء (قوله كما قدمه الخ) حاصل ما تقدم أن المشتري اذا ادعى ان العبد يبول في الفرش وأنكر البائع بوله فانه يوضع عند أمين فاذا قال الامين انه بال عندي حلف البائع انه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشتري من رده لحمله على الحدوث فقول الامين قد أضعف قول البائع انه لا يبول في الفرش أصلا (قوله كما يأتي قريبا) حاصل ما يأتي أنه اذا شهدت له بينة بحدوث العيب فان قطعت بذلك كان القول قوله بلا يمين وان رجحت ذلك أو شكت كان القول قوله بيمين (قوله الا بشهادة عادة) أسند الشهادة للعادة مع ان الشاهد أهل المعرفة لاستنادهم في شهادتهم لما دلت عليه العادة غالبا (قوله قيد الخ) أي وحينئذ فكان الاولى للمصنف أن يقول بدل قوله أو قدمه كقدمه وحاصله أنهما اذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع في قدمه الا أن تشهد العادة للمشتري بقدمه والا كان القول قوله وحينئذ فيثبت له الرد واعلم أنه يعمل بشهادة البينة بقدمه سواء استندوا في قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله وحلف من لم تقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة في قدمه وحدوثه وشهدت بينة للبائع بالحدوث وشهدت بينة للمشتري بالقدم عمل بقول الاعرف فان استويا في المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافآ في العدالة سقطا لتكاذبهما واذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم (قوله ومفهومه) أي مفهوم قول المصنف من لم تقطع بصدقه (قوله في عيب خفي) أي كالزنا والسرقة والاباق تنازعا في حدوثه وقدمه (قوله الذي شأنه أن لا يخفى) أي ككونه مقعدا أو أعمى فاقد الحدقتين (قوله ولا قيام به) أي لحمله على انه علمه ورضي به أي وحينئذ فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك (قوله وقبل في معرفة العيب) أي المتنازع في قدمه وحدوثه فقول الشارح وانه قديم الخ عطف تفسير (قوله لا مفهوم له على المعتمد) أي بل الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل عند وجودهما على وجه الكمال فقط وأما الكافر فلا يقبل مع وجود المسلم ولو كان غير عدل انما قال (قوله وان مشركين) أي هذا اذا كان غير العدول مسلمين بل وان كانوا مشركين (قوله ويكفي الواحد) أي ان أرسله القاضي وكان المبيع حاضرا حيا لا يخفى عيبه والا فلا بد من عدلين (قوله اذا توجهت عليه في حدوث العيب) أي عند التنازع في حدوث العيب وقدمه وذلك بأن شهدت له بينة

أوعدمه والله الذى لا اله الا هو لقد (بعته) وماهو به فى غيرذى التوفية وهو مايدخل فى ضمان المشترى العقد (و) يزيد (فى ذى التوفية) أى مافيه على البائع حق توفية بان لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض من مثلى وغائب ومواضعة وثمار على رؤس شجروذى عهدة وخيار (وأقبضته) للمشترى (وماهو) أى العيب (به) ويحلف (بتا) أى على القطع (فى) العيب (الظاهر) كالعور والعرج وحرق الثوب (وعلى) نفى (العلم) بان يقول وما أعلمه به (فى الخفى) كالزنا والسرقة والاباق وسكت عن يمين المبتاع اذا توجهت عليه وفيها ثلاثة أقوال فيل يحلف على نفى العلم فيهما وقيل على البت فيهما وقيل كالبائع أى بتا فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى بان يقول اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا (والغلة له) أى للمشترى من حين العقد (للفسخ) أى فسخ البيع بسبب العيب أى الدخول فى ضمان البائع بان يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى باخذه من المشترى والمراد بالغلة التى لا يدل استيفاؤها على الرضا بان نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن فى زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشترى للبائع أى لا يقضى بردها وصرح بهذا وان علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشترى فيرده مع أمه سواء اشترى الام حاملا أم حملت عنده فوجدها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الاصل فيردها مع الاصل المعيب ولو طابت أوجذت فان فات رد مثله ان علم كيله وقيمته ان لم يعلم أوثمنه ان باعه وعلم قدر الثمن والا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وان لم يشترطه المشترى لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن

بحدوثه ظنا (قوله أوعدمه) أى أو توجهت عليه عند التنازع فى وجود العيب وعدمه وذلك بان وجد ما يضعف دعوى البائع عدمه أوقام للمشترى شاهد واحد على وجود العيب ونكل عن اليمين معه وتوجهت على البائع فاندفع ما يقال ان القول قول البائع فى نفى العيب بلا يمين فكيف يعمم فى قول المصنف ويمينه تأمل (قوله ويزيد) أى بعد قوله بعته وأقبضته وماهو به واعترض بأن قوله وماهو به ليس نقيض دعوى المشترى قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد وأجيب بانه متضمن لنقيضه لان نقيض القدم عدم القدم وقول البائع أقبضته وماهو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها (قوله اذا توجهت عليه) أى كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) أى فى الظاهر والخفى فيقول فى كل منهما والله الذى لا اله الا هو لقد اشتريته وهو بذلك العيب فى علمى (قوله وقيل على البت) أى فيقول بالله الذى لا اله الا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب (قوله أى الدخول فى ضمان البائع) تفسير للفسخ أى ان المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بأن نشأت الخ) أى سواء كان استعملها قبل الاطلاع على العيب أو بعده فى زمن الخصام أو قبله (قوله أوعن تحريك قبل الاطلاع الخ) أى كركوب الدابة واستخدام العبد فان هذا انما يكون للمشترى اذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب اما ان حصل شئ من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أوفيه (قوله لكن فى زمن الخصام) أى وأما قبله فرضا فاذا اسكن المشترى الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهى السكنى الحاصلة فى زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن والحاصل ان الغلة التى تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام أوعن تحريك غير منقص كالسكنى أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت فى زمن الخصام أوقبله ولم يطل أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى اذا كانت فى زمن الخصام لا قبله وأما الغلة التى لا تجامع الفسخ أى لا يحصل معها الدلالتها على الرضا فهى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان فى زمن الخصام أوقبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام أو كان ذلك ليس ناشئا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال (قوله بخلاف ولد) أى لامة أو لابل أو بقر أو غنم أو نحوها وقوله فيرده مع أمه أى لانه ليس بغلة خلافا للسيورى حيث جعل الولد غلة ولا شئ على المشترى فى ولادتها اذا ردها الا اذا نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها الا أن يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شئ عليه حينئذ اذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة أبرت) أى وأما غير المؤبرة حين الشراء فانها غلة يفوز بها المشترى اذا حصل الرد بعد أن جذها فلا يردها للبائع حينئذ وأما ان حصل الرد قبل جذها ردها للبائع ما لم تزه فان أزهت فاز بها المشترى (قوله فان فات) أى بأكل أو بيع أو سماوى (قوله وقيمته ان لم يعلم) هذا اذا كان الفوات بغير البيع وأما ان كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه ان علم كما قال أو ثمنه ان علم الخ (قوله والا رد الغنم بحصتها من الثمن) أى ويكون له الصوف فى مقابلة نفيه الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف ان باعه أو قيمته ان انتفع به فى نفسه كما قيل فى الثمرة ان قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن قلت لانه لو

وبحل رد الصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله والا فلا لجبره بما حصل ثم شبه بقوله ولم ترد قوله (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشتري الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا في غلة غير ثمرة أو فيها ان فارقت الاصول والا ردفي الشفعة والاستحقاق مالم تيبس على أصولها وفي البيع الفاسد والعيب مالم تزه وفي الفلس مالم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع ان رضي بالقبض) أي بقبضها من المشتري وان لم يقبضها (أو ثبت العيب (عندحا كم وان لم يحكم به) أي بالرد ان كان الرد على حاضر والا فلا بد من القضاء كما يفيده قوله ثم قضى ان أثبت عهدة (ولم يرد) المبيع (بغلط) أي بسبب غلط في ذات المبيع أي جهل اسم المبيع الخاص (بأن سمى باسمه) العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا لانه يسمى حجرا فيفوز به المشتري

رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محظور فيه لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وانما كان يلزم على رد الاصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها لان العقد انما وقع على الاصول بعد الابار وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشتري لها لانه لا يجذها غالبا الا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لوقت العقد (قوله ومحل رد الصوف الخ) أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقا ولو لم ترد أصولها حتى طهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أي وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك لان الولد لا تتأتى الشفعة في أمه وفي الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه وكذا في الفلس وأما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة (قوله كشفعة الخ) يعني ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما أن المشتري اذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولا ترد للمستحق وكذلك يفوز بها من أخذ منه الشئ المبيع لاجل تفليسه أو لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة أو كانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الاصول بالجذ فان لم تجذ واستمرت على أصولها ففي العيب والفساد يجب ردها للبائع مالم تزه فان أزهت استحقها المشتري وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة مالم تيبس والا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع مالم تجذ بالفعل والا فاز بها المشتري المفلس والى هذا أشار ابن غازي بقوله

والجذ في الثمار فيما انتقيا * بضبطه تجذ عفز اشسيا

فالتاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجذ أي تفوت الثمار على البائع في التفليس بالجذ والعين والفاء في عفز للعيب والفساد والزاي للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اه وقال بعضهم

الفائزون بغلة هم خمسة * لا يطلبون بها على الاطلاق * الرد في عيب وبيع فاسد
وبشفعة فلس مع استحقاق * فالاولان لزهوها فازا بها * والجذ في فلس ويبس الباقي

وانما قلنا أو كانت ثمرة غير مأبورة لان المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله وللمشتري الذي فسخ شراؤه) ولو علم المشتري بالفساد الا في الوقف على غير معين اذا علم المشتري بوقفيته فانه يرد الغلة (قوله ولا للبائع) أي الذي باع لمفلس ولا الذي باع بيعا فاسدا (قوله أو فيها الخ) أي وكذا في الثمرة ان فارقت الاصول أي والحال انها غير مأبورة حين البيع والا فهي للبائع كما مر (قوله والا ردفي الشفعة) أي والا تفارق الاصول بل كانت عليها فانها ترد للمستحق وللآخذ بالشفعة مدة كونها لم تيبس ولو أزهت فان يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذ منه بالشفعة (قوله وفي البيع) أي وترد للبائع في البيع الفاسد وفي العيب مدة كونها لم تزه فان أزهت فاز بها المشتري فيهما (قوله مالم تجذ) أي ولو يبست فان جذت فاز بها المفلس (قوله بالقبض) متعلق برضي لا بدخلت (قوله وان لم يقبضها) أي سواء كان عدم قبضها مع مضي زمان يمكن قبضها فيه أو لا وظاهر قوله ان رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب (قوله أي جهل اسم المبيع الخاص) أشار بهذا الى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض

ولا كلام للبائع وأولى ان لم يسمه أصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحل كلام المصنف اذا كان البائع غير وكيل والا رد بالغلط قطعا ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي ياقوتة لثبت الرد وهو كذلك وكذا لو سمي باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة (ولا) يرد المبيع (بغبن) بأن يكثر الثمن أو يقل جدا (ولو خالف العادة) بأن خرج عن معتاد العقلاء (وهل) عدم الرد بالغبن (الا أن يستسلم) المغبون (ويخبره) أي يخبر صاحبه (بجهله) تفسير للاستسلام بأن يقول المشتري للبائع بعني كما تبيع للناس فاني لا أعلم القيمة أو يقول للبائع اشتر مني كما تشتري من غيري أو غير ذلك (أو يستأمنه) بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشتري بها أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا والحال أنه ليس كذلك فهو تنويع ظاهري والمؤدى واحد فله الرد حينئذ قطعا أو لا يرد مطلقا (تردد) المعتمد منه الاول (ورد) الرقيق خاصة المتقدم في قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا

بين قوله غلط و بين قوله ان سمي باسمه (قوله ولا كلام للبائع) أي لتفريطه اذ لو شاء لتثبت (قوله وأولى ان لم يسمه أصلا) أي كاشترى منك هذا بدرهم أو يقول البائع أبيعك هذا بدرهم ويرضى الآخر فيوجد ياقوتة ووجه الاولوية أنه لم يقع غلط يحتج به (قوله بالمعنى المذكور) وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله انه لو سماه بغير اسمه) أي أنه لو سماه باسم خاص غير اسمه الخاص الاصلي (قوله وكذا لو سمي باسم خاص) أي فظهر أنه غير مسمى به وانما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) أي فاذا سمى الحجر ياقوتة فوجده المشتري حجرا فله الرد والحاصل ان البائع اذا جهل ذات المبيع أي لم يعلم اسمه الخاص به فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر أو كان مسمى بالاسم العام (قوله ولا يرد المبيع بغبن) أي ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلا أو وصيا والا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فان باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به فان تعذر الرجوع على المشتري رجعا على البائع وهو الوكيل والوصي بذلك وان اشتريا بغبن وفات ذلك المشتري رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فان تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والوصي كما صرح به ابن عتاب في طرره وغيره وهل يتقيد الغبن في بيع الوكيل والوصي بالثلث كالغبن في بيعهما مالا نفسهما وهو ظاهر قول أبي عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اهـ (قوله ولو خالف العادة) أي هذا اذا كان الغبن مما جرت به العادة في مغالبة الناس بل ولو كان الغبن مما خالف العادة وقوله بأن خرج عن معتاد العقلاء أي في المغالبة وهذا تفسير للمغالبة الغير المعتادة وأما المغالبة المعتادة فهي الزيادة على الثلث وقيل الثلث ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث قال ابن رشد وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اهـ وقال المتيطي قال بعض البغداديين ان زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب ومشى عليه ابن عاصم في متن التحفة حيث قال

ومن يغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع * والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام

اهـ قلت والعمل به مستمر عندنا بفاس اهـ بن (قوله فاني لا أعلم القيمة) أي فيقول له بعت للناس بكذا والحال أنه يكذب بل باع بأقل (قوله كما تشتري من غيري) أي فيقول له قد اشتريت من غيرك بكذا وهو يكذب بل اشترى بأكثر (قوله فهو تنويع ظاهري) أي تنويع لعطف التفسير فقوله أو يستأمنه عطف على قوله ويخبره بجهله لا أنه مقابل لقوله وهل الا أن يستسلم والمقابل محذوف كما بينه الشارح بقوله أو لا يرد مطلقا (قوله والمؤدى واحد) أي وهو أن موجب الرد جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من أحدهما وكذب عليه الآخر فالرد وان لم يكن جهل فلا رد (قوله فله الرد حينئذ) أي حين أخبره بجهله أو استأمنه وكذب عليه ولو كان الغبن بأقل من الثلث وأما لو وقع البيع على وجه المكايسة فلا رد بالغبن لكن ما ذكره من القطع أي الاتفاق على الرد اذا كان هناك استسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه مخالف لما ذكره بعد ذلك من قوله أو لا يرد مطلقا وأجيب بأن المراد اتفاقا بحسب ما ظهر لذلك القائل كذا قرر شيخنا (قوله أو لا يرد مطلقا) أي سواء وقع البيع على وجه الاستسلام أو المكايسة (قوله تردد) أي طريقتان وقد علمت الطريق المردود عليها بلو فجملة ما في الغبن على المأخوذ من المصنف ثلاث طرق (قوله المعتمد منه الاول) أي وهو ما ذكره المصنف من أن محل عدم الرد بالغبن اذا وقع البيع

(فى)زمن(عهدة الثلاث) والعهدة لغة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة وهى قسمان عهدة سنة وستأتى وهى طويلة الزمان قليلة الضمان وعهدة ثلاث وهى قليلة الزمان كثيرة الضمان يرد فيها الرقيق (بكل) عيب (حادث) فى دينه أو بدنه أو خلقه ولو موتا بسماوى (الا أن يبيع ببراءة) من عيب معين كالاباق أو السرقة فلا رد به ان حدث مثله فى زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ويحتمل أن المعنى الا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبرى من جميع العيوب لانه اذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة وعلى الاول فالاستثناء متصل بخلافه على الثانى (ودخلت) عهدة الثلاث (فى) زمن (الاستبراء) أى المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فان رأت الدم فى اليوم الاول انتظرت الثانى والثالث وان تأخر عن الثلاث انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شئ (والنفقة) على الرقيق زمن العهدة ويدخل فيها الكسوة مما يقيه الحر والبرد (والارش) فى جناية عليه زمنها أو الغلة (كالموهوب) للعبد زمنها ثابتة (له) أى للبائع فالجار والمجرور خبر المبتدا الذى هو النفقة لا صلة الموهوب واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على ويجوز أن تكون صلة والخبر محذوف واستثنى مما بعد الكاف قوله (الا) العبد (المستثنى ماله) بعد المبيع للمشترى به أوله فما يوهب له زمنها للمشترى (و) رد (فى عهدة السنة بجذام وبرص

على وجه المكايسة واما ان وقع على وجه الاستسلام بان أخبره بجهله أو استأمنه فانه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى ان بعضهم أنكر القول الثانى القائل بعدم الرد مطلقا انظر بن (قوله فى عهدة الثلاث) متعلق بحادث و بكل حادث متعلق برد وباؤه للسببية أى يرد بسبب وجود كل عيب حادث حدث فى زمن عهدة الليالى الثلاث لكن لا بد من اثبات أنه عيب وانما قدرنا الموصوف الليالى لاجل تذكير العدد والليالى تستلزم الايام قاله شيخنا (قوله وهو الالزام) أى الزام الغير شيأ والالتزام الزام الغير بشئ (قوله قليلة الزمان كثيرة الضمان) واعلم ان البيع فيما هى فيه لازم لا خيار فيه لكن ان سلم المبيع فى مدة العهدة تم لزومه من المتبايعين معا وان أصابه نقص ثبت الخيار للمشترى كعيب قديم ظهر له فيه ويلغى اليوم الاول منها ان سبق بالفجر (قوله فى دينه) أى بان حدث فيه فسق (قوله ولو موتا بسماوى) أى أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتلا بغيلة ويستثنى من الكلية ذهاب المال فى اشترى عبدا واشترط ماله للعبد ثم ذهب فى زمن العهدة فلا يرد به ولو كان جل الصفقة لانه لا حظ له من ماله فلما كان المشترى لا شئ له فى المال صار غير منظور له ولو تلف العبد المشترط ماله فى العهدة وبقى ماله انتقض بيعه ورد المال لبائعه وليس للمشترى حبس ماله بثمنه وأما لو اشترط المال لنفسه وذهب المال فى زمن العهدة فله رده بذهابه وما ذكره من الاستثناء هو بالنظر لظاهر كلام المصنف وأما عند حل الشارح له بقوله بكل حادث حدث فى دينه أو بدنه أو خلقه فلا استثناء (قوله فلا رد به ان حدث مثله) أى وأولى لو اطلع على عيب قديم مثله وظاهره سواء كانت تلك العهدة مشترطة أو معتادة أو حمل الناس السلطان عليها وخص شمس الدين اللقانى قوله الا أن يبيع ببراءة بالمعتادة فقط وأما لو كانت مشترطة أو حمل السلطان الناس عليها فيرد معها بالحادث دون القديم ويفهم من كلام عج اعتماده (قوله مع بقاء العهدة) أى الضمان فيما عداه فاذا تبرأ له من اباقه وقد باعه بالعهدة فأبق فى زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالاباق لانه تبرأ منه وتنفعه البراءة منه أما اذا تحقق هلاكه زمنها فضمانه من البائع لانه انما تبرأ له من الاباق فقط لا منه ومما يترتب عليه (قوله ويحتمل الخ) فاذا باع بشرط البراءة من كل عيب فانه لا يرد بما حدث فى زمن العهدة وظاهره كانت البراءة مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخصه اللقانى بالمعتادة وأما المشترطة أو التى حمل السلطان الناس عليها فيرد فيهما بالحادث دون القديم وقد علمت أن اللقانى خصص كلام المصنف بالمعتادة على كلا الاحتمالين فيه انظر بن (قوله وعلى الاول فالاستثناء متصل) قال بن والتقرير الاول قرر به تت والثانى قرر به غيرهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد بابا وهذا الثانى أولى لان الاول يدخل فى الثانى ولا عكس انظر بن (قوله أى المواضعة) انما فسر الاستبراء هنا بالمواضعة لان التداخل انما يكون فيما اذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (قوله انتظرت الثانى والثالث) أى وهذا خلاف الاول (قوله ولا تدخل مع شئ) أى من الاستبراء كامر ولا تدخل أيضا فى الخيار بل ابتداؤها من وقت مضى أمد الخيار ولا تدخل أيضا فى عهدة السنة لانه تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وكذا بعد الخيار والمواضعة ودخل الاستبراء فى عهدة السنة (قوله مما يقيه الحر والبرد) أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ما ذكره من ان الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه لان الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب انها للمشترى وقد اعترضه فى التوضيح بان المنصوص أنها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) أى لا انه صلة للموهوب أى لا صلته مقدرة بلفظه على أنه مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لا "ل (قوله بمعنى على) أى وهى مستعملة فى حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أى لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أى بحدوث جذام وبرص محققين وفى مشكوكهما قولان وقيل ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والاول

وجنون في الرقيق بطبع أو مس جن (لا) ان كان (بكضربة) وطربة وخوف لسهولة زواله بخلاف ... دون الاولين ومحل العمل بالعهدتين (ان شرطا) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما (أو اعتيدا) أي جرت العادة بهما (وللمشترى اسقاطهما) عن البائع اذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة لان الحق له (و) العيب (المحتمل) حدوثه زمنهما وبعده المطلع عليه (بعدهما) أي بعد انقضاء زمنهما (منه) أي من المشترى بخلاف ما قطع أو ظن أنه حدث زمنهما فمن البائع ولما استثنى المتيطى احدى وعشرين مسئلة لا عهدة فيها أشار لها المصنف بقوله عطفا على مقدر تقديره ورد بعام في رقيق غير منكح به (لا في) رقيق (منكح به) دفعه الزوج صداقا لان طريقه المكارمة ومحل سقوط العهدة في هذا وما بعده ان اعتيدت وان اشترطت عمل بها (أو) رقيق (مخالع) به لان طريقه المناجرة (أو مصالح) به (في دم عمد) فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار وما عدا ذلك من العمد الذى فيه مال لكونه من المتالف أو من الخطأ فان وقع فيه الصلح على انكار فكذلك وان وقع على اقرار أو بينة فالعهدة (أو) رقيق (مسلم فيه) كأن يسلم دينارا في عبد (أو) رقيق (مسلم به) كأن يسلم عبدا في بر لان السلم رخصة يطلب فيها التخفيف (أو برص) فاذا اشترى رقيقا ... عن قصاصه كذلك وشمله قوله الآتي أو مأخوذ عن دين (أو) رقيق ... [illegible]

هو المعتمد (تنبيه) قال ابن شاس انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد في عهدة السنة بغير هذه الادواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شئ من تلك الادواء في السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد الا أن يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أي بفساد الطبيعة بغلبة السوداء وقوله أو مس جن أى بأن كان بوسواس ويرد بهما دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فانه يرد به في البيع والنكاح وأما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد به فيهما وقد اعترض ... قول المصنف لا بكضربة بأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أو حدث بكضربة في الرد بكل منها في عهدة السنة والثلاث فانظره (قوله ان شرطا أو اعتيدا) فان انتفيا لم يعمل بهما في الرد بحادث واعلم أن رواية المصريين أنه لا يقضى بالعهدة في الرقيق الا بشرط أو عادة أو حمل السلطان الناس عليها فان انتفى ما ذكر لم يعمل بها في الرد بحادث ولو قال المشترى اشتريت على عهدة الاسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون أنه يقضى بها في كل بلد وان لم يكن شرط ولا عادة وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولو بحمل السلطان الخ) أى فالمراد بالشرط ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التأنيث نظرا الى أن العهدة في معنى الزمان أو الضمانان أى ان شرط الزمانان أو الضمانان أو اعتيدا (قوله اذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة) مراده بالشرط ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو أسقط حقه في أثناء عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حدث قبل الاسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد به ولا يكون باسقاط حقه في باقى العهدة مسقطا للماضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أى بدون يمين من المشترى في القطع وبه عند الظن وبخلاف ما اذا قطعت البينة بأنه بعدهما فمن المشترى بدون يمين على البائع فان ظنت أو شكت فمن المشترى لكن مع يمين البائع على قياس ما مر (قوله ورد بعام) أى ورد بكل حادث في عهدة الثلاث وبالادواء الثلاثة في عهدة السنة في رقيق غير منكح به لا في منكح به (قوله فان اشترطت عمل بها) اى في المنكح به وما بعده ويستثنى منه المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لان طريقه) اى الخلع المناجرة أى والعهدة تنافى ذلك وفى هذا التعليل نظر لان المخالع به يكون حالا ومؤجلا كما تقدم في الخلع فالاولى التعليل بالتساهل فيه ولذا أجاز وافيه الغرر انظر بن (قوله وان وقع على اقرار أو بينة فالعهدة) صريحه أنه اذا أقر بما فيه المال من دم العمد أو الخطأ أو ثبت ببينة وصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لان العبد حينئذ يكون مأخوذا عن دين ولا عهدة في المأخوذ عن دين مطلقا كما يأتى فالاولى ابقاء كلام المصنف على اطلاقه وأن العبد المصالح به عن دم العمد لا عهدة فيه سواء كان فيه قصاص أو مال وسواء كان الصلح على اقرار أو انكار ولا مفهوم لدم العمد بل كذلك المصالح به عن دم الخطأ لا عهدة فيه سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار والحاصل أن العبد المصالح به عن الدم لا عهدة فيه مطلقا سواء كان دم خطأ أو عمد فيه القصاص أو المال كان الصلح على اقرار أو انكار وذلك لان العبد المدفوع في صلح الانكار كهبة والمدفوع في صلح الاقرار مدفوع عن دين وهذا ظاهر في الدم الموجب للمال كان عمدا أو خطأ وأما الموجب للقصاص فعدم العهدة فيه ان كان الصلح عن انكار لان العبد المدفوع كالهبة وان كان عن اقرار فلان العبد دفع لقطع الخصومة وقطعها يقتضي المناجرة والعهدة تقتضي عدمها وأما المصالح به عن غير الدم فان كان الصلح عن انكار فلا عهدة فيه لانه كالهبة وان كان عن اقرار فان كان ذلك المقر به معينا ففيه العهدة لانه بيع وان كان غير معين فلا عهدة فيه لانه مأخوذ عن دين اذا علمت هذا فقول ابن رشد ان المصالح به على الاقرار فيه العهدة محمول على ما اذا كان الصلح على الاقرار بمعين لا بما في الذمة كما يدل عليه كلامه في نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به الذى لا عهدة فيه فمعناه المصالح

بخلاف المبيع على الرؤية (أو ما أخذ به مكاتب) أي دفعه المكاتب عما لزمه من النجوم لتشوف الشارع للحرية إذ ربما أدت العهدة لعجزه فيرق (أو) رقيق (مبيع على كمفلس) لأن بيع الحاكم على البراءة وأدخلت الكاف السفيه والغائب لدين أو غيره كنفقة زوجة (أو مشترى للعتق) أي بشرط عتقه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية والتساهل في ثمنه (أو مأخوذ عن دين) على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والبيع ففيه العهدة (أو رد بعيب) على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد لأنه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الإقالة (أو ورث) أي إذا خص بعض الورثة رقيق من التركة فلا عهدة له على بقية الورثة وكذلك ما بيع في الميراث (أو وهب) للثواب وأولى غيره لأنها معروف (أو اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح (أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب) الرقيق البيع له فأحب شخصا فلا عهدة إذا علم المشتري حال البيع بالوصية فيهما وإلا فيفسخ بصير لتنفيذ غرض الميت (أو) موصى (بشرائه للعتق) حيث عين بأن يقول اشتروا عبد زيد وأعتقوه عني (أو مكاتب به) أي وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبتك على عبدك فلان وهو عبر قوله أو مقاطع به مكاتب (أو المبيع فاسدا) إذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة فيه لأنه نقض للبيع من أصله (وسقطتا) أي العهدتان (بكعتق) ناجز [illegible] القولين وكتابة وإيلاد وتدبير ([illegible]) [illegible] تكلم على موجبات الصلح [illegible] في بيان [illegible]

به على الإنكار وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع يكون فيه العهدة وإنما لم يكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنه أشبه الهبة في حق الدافع ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لما فيه عهدة وأما المأخوذ عن دين أو دم فإنما لم يكن في ذلك عهدة لوجوب المناجزة في ذلك انتفاء للدين بالدين فما علل به سقوط العهدة في المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق فيه بين الإقرار والإنكار كما أطلق المصنف وما ذكره من ثبوت العهدة أولا في المصالح به على الإقرار يحمل على الإقرار بمعين كما ذكرنا اهـ بن فتحصل من هذا كله أن المصالح به إن كان عن إنكار فلا عهدة فيه مطلقا كان الصلح عن دم أو عن غيره وإن كان عن إقرار بمعين ففيه العهدة وإلا فلا (قوله بخلاف المبيع على الرؤية) أي سواء كان حاضرا مرئيا أو بيع على رؤية سابقة ففيه العهدة (قوله لأن بيع الحاكم على البراءة) أي ولا يشترط فيها علم المشتري أن البائع حاكم بخلاف ما مر في العيب القديم من أن بيع الحاكم إنما يمنع من الرد به إذا علم المشتري أن البائع حاكم (قوله السفيه والغائب لدين) أي إذا بيع عليهما العبد لدين الخ (قوله على وجه الصلح) أي عن إقرار أو إنكار وما ذكره الشارح من التفرقة بين المأخوذ صلحا عن الدين والمأخوذ على وجه البيع لدين تبع فيه عج وبعضهم أبقى المصنف على ظاهره فجعل المأخوذ عن الدين لا عهدة فيه مطلقا أخذ على وجه الصلح أو على وجه البيع والمشاحة لما يلزم على العهدة من فسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه شرعا (قوله بخلاف المأخوذ) أي عن الدين على وجه المشاحة الخ (قوله لأنه حل للبيع) أي لأن الرد بالعيب حل للبيع الأول (قوله ومثله الإقالة) أي عند سحنون في أحد قوليه وهذا القول اقتصر عليه ابن رشد في النقل عنه ونصه واختلف في العهدة في العبد المقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندي إذا انتقد وأما إذا لم ينتقد فلا عهدة في ذلك قولا واحدا لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اهـ من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ في الإقالة خلاف قول ابن رشد عنه اهـ فثبت أن له القولين اهـ بن (قوله وكذا ما بيع في الميراث) وظاهره سواء علم المشتري أنه إرث أم لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة إن بين أنه إرث لأن ذلك بالنسبة لعيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث اهـ خش (قوله لأنها معروف) أي بقسميها ولعدم المشاحة فيها والعهدة تقتضي المشاحة (قوله للمودة السابقة بينهما) أي فإنها تقتضي عدم ردها بما يحدث فيها في الثلاث أو السنة وله ردها بالقديم كما سبق (قوله حصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح) لأنه بمجرد شرائها انفسخ النكاح وصار لا يطؤها بخلاف ما إذا اشتراها فإنه وإن انفسخ النكاح إلا أنه يطؤها بالملك فلم تحصل المباعدة بينهما بشرائه لها بخلاف شرائها له (قوله فلا عهدة) أي لأجل تنفيذ غرض الميت (قوله إذا علم الخ) أي لأنه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصي (قوله حيث عين) أي وأما إن لم يعين فالعهدة لأنه إذا رد بحادث في زمن العهدة يشتري غيره فلم يفت غرض الميت (قوله لأنه نقض للبيع من أصله) أي لا أنه بيع مؤتنف حتى يكون على المشتري العهدة للبائع (قوله والأرجح أن له) أي للمشتري وقوله الرجوع أي على البائع وقوله بقيمته أي بأرش ذلك العيب الحادث في زمن العهدة بعد نفوذ العتق وما معه ويمنع من رده ومقابل الأرجح قولان لا رجوع للمشتري على البائع بأرش العيب الحادث بعد العتق وقيل إن كان عالما بالعهدة وقيل ينقض العتق ويرد بذلك الحادث والأول لابن القاسم والمعتمد منها ما ذكره الشارح لموافقة سحنون لابن القاسم على ذلك القول وقد شهر [illegible] لشيوخ أنه من وجه قول لابن القاسم وسحنون فلا يعدل عنه لغيره (قوله على موجبات الصلح) [illegible] والعهدة [illegible] على أحد

مافيه حق توفيه وما يتبعه من ضمانه فقال (وضمن بائع) مبيعا (مكيلا) وغاية ضمانه (لقبضه) مبتاعه (بكيل) متعلق بمكيلا والباء ظرفية أى ضمن البائع المكيل فى حال كيله الى قبضه وقبضه تفريغه فى أوعية المشترى والاظهر أن الباء سببية متعلقة بقبضه (كموزون ومعدود) فانه يضمنه البائع الى أن يقبضه المشترى بالوزن أو العد (والاجرة) للكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية (عليه) أى على البائع اذ لا تحصل التوفية الا بذلك حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه كما أن أجرة الثمن اذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا على المشترى لانه بائع له (بخلاف الاقالة والتولية والشركة) فلا أجرة على فاعلها لانه فعل معروفا وانما هى على المقال والمولى والمشرك بالفتح (على الارجح) فالحاصل ان الاجرة على سائل ماذكر لا على مسؤلها (فكالقرض) الفاء داخلة على محذوف أى فلا أجرة عليه لانها كالقرض أى مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض اردبا مثلا فاجرة كيله على المقترض واذا رده فاجرة كيله عليه بلا نزاع ومحل التوهم الاول (واستمر) ضمان مافيه حق توفيه على البائع (بمعياره) الشرعى من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشترى أو وكيله منه (ولو تولاه) أى ماذكر من الكيل والوزن والعد (المشترى) نيابة عن البائع لو سقط المكيال من يده قبل وصوله

القولين فيهما (قوله مافيه حق توفية) الاضافة بيانية وتوفيته الشئ تأديته (قوله لقبضه) أى الى أن يقبضه مشتريه فاللام بمعنى الى (قوله متعلق بمكيلا) فيه أنه لا معنى لتعلقه بمكيلا كما كتب شيخنا فالاولى تعلقه بضمن وقوله فى حال كيله أراد بالكيل الفعل لا الآلة والا لتكرر مع قوله واستمر بمعياره (قوله تفريغه الخ) أى فاذا هلك بعد التفريغ فى أوعية المشترى كان الضمان منه وأما اذا هلك حال تفريغه فيها فضمانه من البائع ان كان التفريغ منه وان كان من المشترى كان الضمان منه كما يأتى قريبا وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسليمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى أنه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا وهذا يخالف ما يأتى (قوله متعلقة بقبضه) أى وهى داخلة على مضاف محذوف أى بقبضه بسبب تمام كيله وتمام كيله خروجه من معياره ولك أن تجعل الباء فى بكيله بمعنى بعد متعلقة بقبضه (قوله كموزون ومعدود) أى كما أن ضمان الموزون والمعدود من البائع حتى يقبضه المشترى بوزن أو عد فلو وضعه المشترى على زيته مثلا ثم وجدت فارة ولم تعلم من أيهما فعلى المشترى كما فى ح (قوله والاجرة عليه) أى على البائع لان التوفية واجبة عليه ولا تحصل الا بذلك وفى ح اختلف هل يلزم البائع القمح أيضا لان التوفية تتوقف عليه أو يأتى المشترى باناء واسع اه وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قال شيخنا أن له الاجرة اذا كان شأنه ذلك أو سأله البائع فى ذلك (قوله كما أن أجرة الثمن) أى أجرة كيله أو وزنه أو عده (قوله على فاعلها) أى وهو البائع أعنى المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله لانه فعل معروفا) أى فلا يضر بالزامه الاجرة (قوله على سائل ماذكر) أى سائل الاقالة والتولية والشركة وهو المقال والمولى والمشرك بالفتح (قوله لا مسؤلها) أى وهو المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله أى فلا أجرة عليه) أى على فاعلها (قوله بجامع المعروف) أى وفاعل المعروف لا يغرم (قوله فاجرة كيله على المقترض) أى لا على المقرض لانه فعل معروفا وفاعل المعروف لا يغرم (قوله ومحل التوهم الاول) لعله لان دفع الاجرة صورة زيادة فى مجلة (قوله بمعياره) حال أى مدة دوام المبيع بمعياره وقوله حتى يقبضه المشترى أو نائبه منه أى من المعيار بأن يخرجه منه وسواء كان ذلك النائب غير البائع أو كان هو البائع (قوله ولو تولاه المشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود أى هذا اذا تولى البائع ماذكر من الكيل والوزن والعد بل ولو تولاه المشترى نيابة عنه وعن ولو تولاه بائع وسقط المكيال فتلف مافيه قبل قبض المشترى فضمانه من البائع وكذلك اذا تولاه المشترى نيابة عن البائع وسقط المكيال من يده فهلك مافيه قبل وصوله لغرائره أو أوانيه فمصيبته من البائع عند مالك وابن القاسم خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع الا أن يكون المكيال هو الذى يحمل فيه المبتاع الى منزله وليس له اناء حاضر غيره فضمان مافيه من المشترى ولو استعاره من البائع وضمان الاناء من ربه واعلم أن الصور هنا أربع الاولى أن يتولى البائع الوزن مثلا ثم يأخذه ويريد ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقا الثانية مثلها ويتولى المشترى التفريغ أى يأخذه من الميزان ليفرغه فى ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشترى اتفاقا حكاه ابن رشد فيهما وتنازعه ابن عرفة فى الاولى فقال قوله فى هلاكه بيد البائع انه منه اتفاقا خلاف تحصيل قول المازرى والقاضى انه من بائعه أو من مبتاعه الثالثة أن يتولى المشترى الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبضه لنفسه حتى يصل الى ظرفه وقال سحنون المصيبة من المشترى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا خلاف فى الثانية لان البائع تولى بنفسه الوزن ودل على ارادة عن المشترى منه ليفرغ قبض لنفسه الرابعة أن لا يحضر ظرف المشترى ويريد المشترى حمل الموزون فى ظرف البائع ميزانا

لغرارة المشترى فالضمان من البائع إلا فى مالو كاله البائع أو نائبه وناوله المبتاع فهلك فى يده فمصيبته من المبتاع لأنه قبض ثم القبض بأخذه وليس نائبا عن البائع حينئذ ولما بين صفة قبض المثلى بين صفة قبض غيره بقوله (وقبض العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح ان وجدت وان لم يخل

البائع متاعه منها ان لم تكن دار سكنى وأما هى فان قبضها بالاخلاء ولا يكفى التخلية (و) قبض (غيره) اى غير العقار من عروض وأنعام ودواب (بالعرف) الجارى بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة وتظهر فائدة القبض فيما اذا كان البيع فاسدا أو اذا بيع العقار مذارعة أو غيره اذا كان غائبا والا فالبيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد ولا يحتاج لتخلية ولا عرف (وضمن بالعقد) بالبناء للمفعول أى يضمن المشترى المبيع الحاضر اذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين وأما الفاسد فتقدم فى قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وتقدم أن ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله (الا) السلعة (المحبوسة) عند بائعها (للثمن) الحال أى لاتيان المشترى به (أو) المحبوسة (للاشهاد) على تسليمها للمشترى (فكالرهن) فيهما أى فيضمنها البائع ضمان الرهان وهو مسلم فى الثانية وأما فى الاولى فعلى المشهور وقوله من قولى ابن القاسم وقوله الثانى وهو رأى جميع الاصحاب ان ضمانها من البائع وهو الارجح (والا) المبيع (الغائب) غير العقار على [illegible] (فبالقبض) كالمبيع مطلقا عقارا أو غيره (والا المواضعة) [illegible] فيضمنها المشترى والمعتمد

أو جلودا أو آنية فالضمان من المشترى بمجرد الفراغ من الوزن لانه قابض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه الى داره لانه قد وجد القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فانه من زبدة الفقه اه بن (قوله لغرارة المشترى) اظهار فى محل الاضمار (قوله بخلاف مالو كاله الخ) هذا اشارة للصورة الثانية (قوله وقبض العقار بالتخلية) عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل أو الوزن وقبض العقار كذا (قوله وتمكينه الخ) أى بأن يخرج منه ويمكنه من التصرف فيه (قوله بتسليم المفاتيح) الباء سببية (قوله ان وجدت) أى وان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أولا وهو ظاهر كلام الشارح بهرام وشارحنا أيضا لانه لا معنى للتمكين من التصرف مع عدم أخذ المفاتيح (قوله فان قبضها بالاخلاء) أى اخلاء الامتعة منها (قوله ولا يكفى التخلية) أى تمكينه من التصرف فيها بتسليم المفاتيح (قوله كاحتياز الثوب) أى حيازته (قوله وانما تظهر الخ) هذا اشارة للجواب عن اعتراض المواق على قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة فى البيع الصحيح لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد وانما تظهر فائدته فى الفاسد وفى كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة الا فى البيع الفاسد بل تظهر فيه وفى بعض أفراد البيع الصحيح فتأمل (قوله اذا كان البيع فاسدا) أى لان الضمان فيه انما ينتقل من البائع للمشترى بالقبض وكذلك العقار اذا بيع مذارعة لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض وكذلك الغائب اذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض (قوله والا فالبيع الخ) أى والا نقل ان فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قال ان فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلا يصح لان البيع الصحيح الخ (قوله يدخل) أى متعلقه وهو المبيع ولو قال لان المبيع بيعا صحيحا يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول فى ضمان المشترى بالعقد اذا كان ذلك المبيع حاضرا ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوسا للثمن أو للاشهاد على ما قال بعد (قوله المبيع الحاضر الخ) أى وأما الغائب وما فيه حق توفية فلا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لا يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد بل يتوقف دخوله فى ضمانه على انقضاء العهدة كما يأتى (قوله واستثنى من ذلك) أى من قوله وضمن المشترى ما اشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل ويزاد عليها ما فيه حق توفية وما فيه عهدة ثلاث وما بيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ما تقدم له من أن الضمان فى مدة الخيار والعهدة من البائع وأما ما فيه حق توفية فضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى بكيل أو وزن أو عدد (قوله ضمان الرهان) أى فيفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه اذا ادعى تلفه أو هلاكه الا أن يظهر كذبه وما يغاب عليه فى ضمانه الا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه وانه لا ضمان عليه حينئذ (قوله وهو مسلم فى الثانية الخ) تفريقه بين المسألتين غير ظاهر بل ما جرى فى احدى المسألتين من الخلاف يجرى فى الاخرى لقول ابن شاس وفى معنى احتباسه لاجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواق اه بن ثم اعلم أنه على ما ذكره المصنف من أن البائع يضمن ضمان الرهان لا يحسن الاستثناء فى الصورتين الاوليين لان كون ذلك كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشترى اذ البائع اذا ضمنه انما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لا ينافى أن ضمانه أصالة على المشترى ألا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمان البائع مطلقا (قوله أن ضمانها من البائع) أى مطلقا لانه لم يمكن المشترى منها فليس كالرهن

أنها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع خلافا لظاهر المصنف (والا الثمار) المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها (للجائحة) أى الى وقت أمن الجائحة وأمنها بتناهى الطيب كما يأتى وظاهره أن ضمانها من بائعها فى كل شئ ولو من غاصب حتى تؤمن الجائحة وليس كذلك وانما هو بالنسبة للجائحة فقط وأما غيرها فمن المبتاع بمجرد العقد (و) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدى حتى أقبض ما بيدك (بدئ المشترى) بدفع الثمن المعين جبرا (للتنازع) أى عنده اذا كان المبيع عرضا أو مثليا لانه فى يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه فى بيع عرض أو مثلى بنقد والا لم يجبر واحد على التبدئة ثم ان كان العقد على نقدين مبادلة أو صرف فاذا لم ان تأخر قبضهما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ان كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (والتلف) للمبيع بيعا صحيحا الا رما الحاصل (وقت ضمان البائع) بان كان مما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا (سماوى) أى بامر من الله تعالى لا بجناية أحد (يفسخ) العقد فلا يلزم البائع الاتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف المسلم فيه عند احضاره وقبل قبض المشترى فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما فى الذمة لا على معين وخرج بقوله الا رما بيع الخيار وقد تقدم حكمه وسيذكر اذا ادعى البائع أو المشترى أو الاجنبى بقوله الا ان المشترى قبض الخ وكان الانسب ذكره الا انه من تتمته (وخير المشترى) بما

وقوله وهو الارجح أى كما قاله طفى ولا يلزم من كون مقابله مشهورا من قولى ابن القاسم أن يكون مشهورا فى المذهب لان معنى كونه مشهورا من قوليه انه معلوم من قوله فهو يشير الى أن الرواية الاخرى غير معلومة من قوله وفى بن أن القولين لمالك (قوله انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع) أى وتدخل فى ضمان المشترى سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح وأما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا اذا رأت الدم وقبضها المشترى لقول المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف وعكس الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى الى أى وخروجها من الطهر الذى بيعت فيه الى الحيضة (قوله المبيعة بيعا صحيحا) أى وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض وبغرمها فيقال لما فاسد بضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجدها المشترى كذا فى عج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد الزرقانى لى فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فلينظر (قوله أى الى وقت الخ) أشار الى أن اللام بمعنى الى وأن فى الكلام حذف مضاف (قوله وأمنها بتناهى الطيب) أى سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا فمتى تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها (قوله بالنسبة للجائحة) أى كما اذا أسقطت الثمار ريح أو مطر أو برد أو أخذها الجيش لها وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة (قوله ولو قال كل الخ) حاصله أنه اذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم أولا بأن قال البائع للمشترى لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشترى للبائع لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فان المشترى يجبر على تسليم الثمن أولا لان من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان الذى باعه فى يده كالرهن فى الثمن فمن حقه أنه لا يدفعه اليه حتى يقبض ثمنه (قوله والا لم يجبر الخ) أى والا بأن كان بيع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مراطلة أو مبادلة أو دراهم بدنانير على وجه الصرف أو بيع عرض بعرض أو مثلى بمثلى او عرض بمثلى لم يجبر واحد الخ (قوله وان كانا مثليين الخ) أراد بهما ما يشمل بيع المثلى بالمثلى والمثلى بالعرض والعرض بالعرض (قوله فان كانا الخ) أى ان محل كونهما فى الصرف والمراطلة يقال لهما ما ذكر وفى العرضين والمثليين يتركان اذا لم يكونا بحضرة القاضى فان كانا الخ (قوله من يتولى ذلك لهما) أى أنه يوكل شخصا يمسك الميزان فى المراطلة ويضع كل واحد عينه فى كفة ليدفع لكل منهما ما حزه ويأخذ العين منهما فى الصرف ليدفع كل منهما ما حزه ويقبض منهما فى المثليين ليدفع لكل منهما ما حزه (قوله والتلف سماوى) أى والحال انه ثبت بالبينة أو تصادقا عليه (قوله بأن كان مما فيه حق توفية) أى وتلف سماوى قبل قبض المشترى له بكيل أو وزن أو عدد وأما المحبوسة للثمن أو للاشهاد فلا بد حلان هنا بناء على ما قاله المصنف من أن ضمانهما كالرهن لانه متى ثبت التلف سماوى انتفى عنه الضمان وأما على القول بان ضمانهما من البائع مطلقا فيكونان داخلين هنا (قوله أو ثمارا) أى تلفت سماوى قبل أمن جائحتها وقوله أو غائبا أى تلف سماوى قبل قبضه (قوله وقد تقدم حكمه) أى من أنه اذا تلف سماوى كان ضمانه من البائع ويفسخ البيع وان ادعى البائع ضياعه وكان الخيار للمشترى ضمن البائع الثمن كما مر فى قوله وكغيبة بائع والخيار لغيره فمخالفة بيع البت لبيع الخيار انما هو بالنسبة لما يأتى أعنى قوله وخير ان عيب واذا غيبه البائع وادعى ضياعه وكذبه المشترى فى بيع البت يخير المشترى كما قال المصنف هنا وفى بيع الخيار اذا كان للمشترى يغرم البائع الثمن كما مر وأما الفسخ اذا هلك سماوى فلا يفترقان فيه (قوله وخير المشترى الخ) حاصله أن البائع اذا أخفى المبيع وقت ضمانه منه وادعى هلاكه والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك

بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة (ان غيب) بغين معجمة أي

ان أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين والافليس له الا الفسخ (أو عيب) بالمهملة بأن فعل به بائعه ما ينقصه فيخير المشتري بين الرد والتماسك بالارش في العمد وبغيره في الخطا كالسماوي (أو استحق) من المبيع جزء (شائع وان قل) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق وبين الرد ويرجع بجميع الثمن ان كثر المستحق كثلث فأكثر مطلقا انقسم أولا اتحدت العلة أولا كان قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتحد للعلة فان انقسم أو اتحد للعلة منقسما أم لا فلا خيار بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن والصور ثمان واحترز بالشائع من المعين فانه قدمه في قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (وتلف بعضه) أي المبيع المعين وهو في ضمان البائع بسماوي (أو استحقاقه) أي البعض المعين كان في ضمان البائع أم لا (كعيب به) فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق وقوله كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن ان تعدد المبيع

فيلزم

لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار لزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري وانما خير المشتري هنا أي في البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة في المسئلتين من البائع لان العقد هنا منبرم فتعلق المشتري به أقوى من تعلق البائع لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع قال طفي ولا يدخل في كلام المصنف هنا المحبوسة للثمن أو الاشهاد بناء على ما درج عليه المصنف من أنها كالرهن اذ لا تخيير للمشتري فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم له التخيير بناء على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان اصالة (قوله بين الفسخ) أي وأخذه (قوله ولم يصدقه الخ) أي بأن ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها (قوله والافليس له الا الفسخ) هذه طريقة أبي محمد وعليها يكون ما هنا موافقا لكلام المصنف الآتي في السلم وقال ابن عبد السلام يثبت التخيير للمشتري مطلقا عند النكول وعدم الحلف وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وبهرام وتت فلا كلام المصنف على هذه الطريقة انظر طفي (قوله أو عيب) قال طفي ينبغي أو يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمفعول أي يخير المشتري ان تعيب بسماوي زمان ضمان البائع اما أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شئ له وهكذا فرض المسئلة في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقرير المصنف على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتي من قوله وكذلك تعييبه أي يوجب غرم الارش ويفوت الكلام على العيب السماوي فهو حل بعضهم التعييب هنا على تعييب البائع وقال انه لا منافاة بين ما ذكره هنا من تخيير المشتري وما ذكره فيما يأتي من لزوم البائع الارش لانه يغرم الارش اذا اختار المشتري التماسك ان كان التعييب عمدا وأما ان كان خطأ فينبغي أن يكون كالسماوي فيخير المشتري اما ان يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شئ له ورد بأن ظاهر كلامهم أن تعييب البائع له يوجب الارش كان عمدا أو خطأ ولا تخيير والتخيير انما هو في السماوي وحينئذ فكلام الشارح تبعا للعبق غير مسلم (قوله أو استحق من المبيع) أي سواء كان في ضمان البائع أو المشتري (قوله وان قل) دفع بالمبالغة ما يتوهم انه ان قل المستحق يتعين التماسك بالباقي بما يخصه من الثمن ولا خيار وينبغي أن يقيد ذلك القليل المبالغ عليه بما اذا كان غير منقسم وغير متحد للعلة كما قال الشارح (قوله انقسم) الضمير للمبيع الذي استحق بعضه وكذا الضمير في قوله اتحد للعلة (قوله ولم ينقسم) أي لم يمكن قسمه (قوله فان انقسم الخ) الاولى فان انقسم كان متحد العلة أولا أو اتحد للعلة وكان لا يمكن قسمه فلا خيار الخ وهذه ثلاثة تضم للخمسة السابقة فالجملة ثمانية وحاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة أولا وفي كل اما أن يتحد للعلة أولا فهذه أربعة وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا كان للمشتري الخيار سواء كان المبيع يمكن قسمه أولا متحد العلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتحد للعلة فان كان يمكن قسمه متحد العلة أولا أو كان لا يمكن قسمه وهو متحد للعلة فلا خيار للمشتري ويلزمه الباقي بحصته من الثمن (قوله فانه قدمه في قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أي بأن كان ذلك المستحق ينوبه من الثمن أكثر من النصف ومفهومه أنه لو استحق أقله وهو ما ينوبه من الثمن النصف فأقل فانه يتعين التماسك به بما يخصه من الثمن (قوله وتلف بعضه) هذا في المتعدد كما يفيده عج وحاصله أن التفصيل السابق في حل قوله أو استحق شائع وان قل من الصور الثمانية في المستحق من الدار والارض مطلقا شائعا ومعينا وفي المتعدد الشائع وأما المتعدد والمستحق منه معين فهو قول المصنف وتلف بعضه قاله شيخنا (قوله بسماوي) أي وذلك كما لو كان المبيع ثمارا وتلف بعضها بسماوي والحال أنها لم تؤمن من الجائحة أو عائنا وتلف بعضه بسماوي قبل أن يقبضه المشتري واحترز بقوله بسماوي عما لو كان بفعل البائع عمدا أو خطأ فيلزمه الارش من غير تخيير كما مر (قوله فان كان النصف) أي فان كان الباقي النصف (قوله لزم الباقي) أي لزم التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق من الثمن وقوله لزم الباقي الخ لان بقاء النصف كبقاء الجل

فان اتحد خير المشتري (و) ان كان أقل منه (حرم التمسك بالأقل) الباقي لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه فتمسك المشتري بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخص الباقي الا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراد (الا المثلي) فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير لكن التخيير في الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من الثمن وفي التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن (ولا كلام لواجد) عيبا (في) مثلي من مكيل وموزون ومعدود (قليل) عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (لا ينفك) عنه المثلي بأن تقول أهل المعرفة انه ليس من الامر الطارئ (كقاع) أي قعر مخزن الطعام أو الاندر وبه بلل يسير فلا يحط عنه شيء من الثمن (وان انفك) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (فللبائع التزام الربع) المعيب مراده به ما دون الثلث (بحصته) ويلزم المشتري السليم بما ينوبه (لا أكثر) من الربع بالمعنى المتقدم بأن بلغ الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب وإلزامه المشتري السليم بما ينوبه بل الخيار للمشتري في التمسك بالجميع أو رد الجميع (وليس للمشتري التزامه) أي التزام السليم ويلزم البائع المعيب (بحصته) وأما بجميع الثمن فله ذلك (مطلقا) كان الربع فأقل أو الثلث فأكثر اذ من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا وهذا عند التنازع وأما عند التراضي فلا اشكال

فيلزم المشتري (قوله فان اتحد) أي المبيع كعبد أو دابة والموضوع أن الباقي بعد التلف أو الاستحقاق النصف فأكثر (قوله خير المشتري) أي في رد المبيع وأخذ ثمنه والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق (قوله وان كان أقل) أي وان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف حرم التمسك بذلك الاقل الباقي ووجب رد المبيع وأخذ جميع ثمنه (قوله الا المثلي الخ) حاصله أن المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع أو استحق بعضه كان في ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع فان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن وان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففي التلف والاستحقاق يخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بثمنه واما أن يتماسك بذلك الباقي القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق وأما في التعييب فيخير بين فسخ البيع أي رد جميع المبيع وأخذ ثمنه واما أن يتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز أن يتماسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن وهذا التخيير هو الثابت في المقوم اذا وجد العيب بأكثره ونفي الاقل كما هو في قوله الا أن يكون الاكثر فالممنوع فيه التمسك بالباقي بحصته من الثمن فان تمسك بالباقي بجميع الثمن جاز وحينئذ فيدخل في المعيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح لضياع فائدة الاستثناء فالاولى رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب اذ قال بخلاف المثلي فيهما فقال في التوضيح أي في التلف والاستحقاق فيخير المشتري في أخذ الباقي وفي الفسخ انظر بن (قوله فلا يحرم التمسك بالاقل) أي الباقي بعد التلف أو الاستحقاق أو التعييب (قوله بحصته من الثمن) أي لان المثلي ما ينوبه من الثمن معلوم فليس التمسك بالباقي القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول وانما يأتي هذا في المقوم (قوله ولا كلام لواجد الخ) هذا شروع فيما اذا قبض المشتري المثلي فوجده متغيرا بعضه وهذه الجملة مستأنفة جوابا لسؤال نشأ من قوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلي فلا يحرم التمسك فيه بالاقل بل يخير المشتري فكأنه قيل وهل هذا الحكم مطرد فأجاب بأن فيه تفصيلا (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله في قليل خبر لا وقليل نعت لمحذوف قدره الشارح وقوله عيبه بالرفع فاعل قليل أي لا كلام لواجد عيبا في مثلي قليل عيبه وكان حقه أن يقول ولا كلاما لانه شبيه بالمضاف لان كلاما بمعنى تكلم عامل النصب في قوله لواجد الا أن يقال انه جرى على طريقة البغداديين الذين يجوزون نصب الشبيه بالمضاف من غير تنوين وجعلوا من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت وحاصل ما في المسئلة أن من اشترى شيأ من الطعام أو نحوه جزافا أو كيلا فوجد تغيرا في أسفله مخالفا لأعلاه فلا يخلو اما أن يكون ذلك التغير مما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان مما لا ينفك عن الطعام كالبلل الذي يوجد في قعر المخزن فلا كلام للمشتري والمبيع كله لازم له ولا يحط عنه من الثمن شيء كان المعيب قليلا أو كثيرا وان جرت العادة بانفكاك ذلك العيب عن الطعام فان كان المعيب أقل من الثلث خير البائع بين أن يرد البيع وبين أن يلتزم المعيب بحصته من الثمن ويلزم المشتري السليم بما ينوبه من الثمن لان ما دون الثلث قليل لا يوجب للمشتري ردا فلو طلب المشتري أن يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وأبى البائع وطلب رد البيع فلا يجاب المشتري لما طلب فان طلب أن يتماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وان كان المعيب الثلث فأكثر فلا كلام للبائع حينئذ ويخير المشتري اما أن يرد الجميع أو يتماسك بالجميع وليس للمشتري أن يلتزم السليم بحصته ويلزم البائع المعيب بحصته وان طلب التماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك واذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف في قليل لا مفهوم له اه عدوي (قوله كقاع) أي كبلل قاع مخزن أو أندر (قوله وللبائع التزام الربع) أي وله رد البيع (قوله وأما بجميع الثمن) أي وأما التزامه السليم بجميع الثمن فله ذلك والحاصل أنه يخير بين أمور ثلاثة رد الجميع أو التماسك بالجميع أو

(ورجع) فيما إذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة (للقيمة لا للتسمية) لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة وتسامح فيه عند بيع الجملة فتشمل العشرة لما ساوى أكثر منها ولما يساوى أقل (وصح) البيع إن شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة بل (ولو سكتا) عن بيان الرجوع لها وللتسمية (لا إن شرطا الرجوع لها) أى للتسمية فلا يصح إلا أن تكون فى الواقع موافقة للقيمة ولما تقدم أن التلف سماوى وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما إذا حصل من مشتر أو بائع أو أجنبى ولو قدمه ثم كان أولى كما مر فقال (وإتلاف المشترى) وقت ضمان البائع (قبض) لما أتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن (و) إتلاف (البائع) لمبيع على البت (والأجنبى يوجب الغرم) أى قيمة المقوم ومثل المثلى لمن الضمان منه (وكذلك إتلافه) أى من ذكر وأراد إتلاف بعضه بمعنى تعيبه ولو قال تعيبه لكان أصرح فى المراد أى تعييب المشترى قبض وتعييب الأجنبى يوجب الغرم لمن منه الضمان وتعييب البائع ما فى ضمان المشترى يوجب غرم أرش العيب للمشترى (وإن أهلك بائع صبرة) من مثلى بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد كل صاع أو كل رطل بكذا

بالسالم فقط بكل الثمن وأما التماسك بالسالم بحصته من الثمن وإلزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك إلا أن يتراضيا على ذلك كما قال الشارح (قوله ورجع للقيمة) أى إن من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياه بمائة وسمى لكل واحد عشرة واستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقى الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع للقيمة بأن يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المعيب أو المستحق إلى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فإذا كان المعيب أو المستحق من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة بستين فتنسب قيمة المعيب وهى عشرون إلى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التى هى الثمن (قوله ويتسامح) أى فى التسمية (قوله إن شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة) أى إن حصل استحقاق لبعضها أو ظهر فى بعضها عيب ولم يكن وجه الصفقة (قوله بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية) أى ويرجع حينئذ للقيمة (قوله فلا يصح) أى عقد البيع (قوله كان أولى) أى لأن هذا من تتمة ما تقدم (قوله وإتلاف المشترى) أى لما اشتراه وسواء كان الإتلاف لكل المبيع أو لبعضه والفرض أن البيع وقع على البت لأن المبيع بالخيار قد تقدم الكلام على الجناية عليه فى قوله وإن جنى بائع الخ وقوله فيلزمه الثمن أى ثمن ذلك المبيع الذى أتلف كله أو بعضه (قوله وإتلاف البائع والأجنبى) أى لمبيع على البت كان فى ضمان البائع أو فى ضمان المشترى كان الإتلاف لكل المبيع أو لبعضه كان الإتلاف عمدا أو خطأ (قوله لمن الضمان منه) أى سواء كان بائعا أو مشتريا وهذا ظاهر بالنسبة لإتلاف الأجنبى والحاصل أن إتلاف الأجنبى يوجب غرم قيمة المقوم وغرم مثل المثلى لمن كان الضمان منه بائعا أو مشتريا وأما بالنسبة للبائع فمراده بمن الضمان منه خصوص المشترى أى إن جناية البائع عمدا أو خطأ توجب غرم القيمة أو المثل للمشترى سواء كان الضمان منه أو من البائع خلافا لمن قال إن محل تقويم البائع إذا جنى على المبيع حيث كان ضمانه من المشترى وأما إن كان الضمان من البائع فإنه لا غرم عليه وظاهره اختيار المشترى الإمضاء أو الرد وقال بن إن اختار الإمضاء غرم البائع أيضا وإلا فلا وتبعه على ذلك خش قال بن ولا سلف لهما فيما ذكر من تخيير المشترى بل كلام المدونة صريح فى خلافه ففيها فى كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام وأتلفه فعليه أن يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع فى أخذ ذنابيره ولو هلك الطعام بأمر من الله انتقض البيع وليس للبائع أن يأتى بطعام مثله ولا ذلك عليه اهـ والحاصل أن إتلاف الأجنبى يوجب الغرم لمن الضمان منه سواء كان بائعا أو مشتريا كان الإتلاف عمدا أو خطأ وإتلاف البائع يوجب الغرم للمشترى كان الضمان منه أو من البائع كان الإتلاف عمدا أو خطأ كان الإتلاف لكله أو لبعضه هذا هو الصواب (قوله وأراد الخ) دفع بهذا ما يقال إن قول المصنف وكذلك إتلافه فيه تشبيه الشىء بنفسه لأن إتلاف الكل والبعض قد مر الكلام عليه (قوله أى تعييب المشترى) يعنى وقت ضمان البائع كان التعييب عمدا أو خطأ (قوله قبض) أى للمبيع ويلزمه ثمنه كله وما فى خش أنه يغرم ثمن البعض وأنه يقوم سالما ومعيبا إلى آخر ما قاله مخالف لذلك ولم أر ما قاله صرح به أحد اهـ بن (قوله وتعييب الأجنبى) أى لما هو فى ضمان البائع أو المشترى كان التعييب عمدا أو خطأ وقوله يوجب الغرم لمن منه الضمان أى سواء كان بائعا أو مشتريا وقوله وتعييب البائع أى عمدا أو خطأ وقوله ما فى ضمان المشترى أى أو البائع والحاصل أن تعييب البائع يوجب غرمه للمشترى المثل أو القيمة كان التعييب عمدا أو خطأ كان المبيع فى ضمان البائع أو المشترى وما مر من أن المبيع إذا تعيب وهو فى ضمان البائع يخير المشترى بين رد البيع والتماسك فهو فيما إذا كان التعييب سماويا هذا هو الصواب كما مر (قوله وإن أهلك بائع الخ) أى عمدا أو خطأ وأما لو أهلك المشترى الطعام المجهول قبل كيله فذكر ابن الحاجب أن إتلاف المشترى له كإتلاف الأجنبى

يوجب

(فالمثل) يلزمه (تحريا لتوفيته) للمشتري (ولا خيار لك) يا مشتري في رد البيع أو التماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه (أو) أهلكها (أجنبي فالقيمة) يوم التلف (إن جهلت المكيلة) وإلا فمثلها (ثم) إذا غرم القيمة للبائع (اشترى) بها (البائع ما يوفي) قدر تحري ما فيها من الصيعان (فإن فضل) شيء من القيمة لحصول رخص (فللبائع) إذ لا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى (وإن نقص) ما اشتراه بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (فكالاستحقاق) فإن كثر النقص الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (وجاز) لمشتر وموهوب شيئا (البيع قبل القبض) من البائع والواهب (إلا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي في مقابلة شيء وأراد بمطلقه ربويا كقمح أو لا كتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه (ولو) كان طعام المعاوضة (كرزق قاض) وإمام مسجد ومؤذن وجندي وكاتب مما جعل لهم في بيت المال كعالم جعل له في نظير التعليم لا على وجه الصدقة ومحل المنع حيث (أخذ) أي اشترى (بكيل) أو وزن أو عدد لا جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فهو مقبوض حكما فلم يلزم فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض (أو) ولو كان الطعام (كلبن شاة) مثلا فيمنع بيعه قبل قبضه لأنه يشبه الطعام

يوجب القيمة للبائع لا المثل وهو تابع في ذلك لابن بشير وفصل المازري فجعل هذا أي لزوم القيمة في الأجنبي فقط وأما المشتري فبعد إتلافه قبضا لما يتحرى فيه من المكيلة فيلزمه ثمنه والذي في ابن عرفة نقلا عن اللخمي أن المذهب أنه إن أتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وإن لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال إنه كان فيها إن كيل يغرم ثمنه ومثله للمازري انظر بن (قوله فالمثل يلزمه) أي فيلزم البائع أن يأتي بصبرة مثلها ليوفي للمشتري منها حقه (قوله أو أجنبي) أي أو أهلكها أجنبي عمدا أو خطأ فالقيمة أي فيلزمه أن يدفع قيمتها للبائع (قوله وإلا فمثلها) أي فيلزمه أن يدفع صبرة مثلها في الكيل للبائع (قوله وإن نقص فكالاستحقاق) قال ابن عرفة قال التونسي فإن لم يوجد المتعدي لكان للمبتاع المخاصمة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدي اهـ المازري وكذا لو كان المتعدي معسرا لكان للمبتاع الفسخ أو انتظار اليسر ولو تطوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري اهـ بن (قوله سقط عنه حصته من الثمن) أي ووجب التماسك بالقدر الذي اشتري بالقيمة بحصته من الثمن ولا غرم على البائع (قوله شيئا) تنازعه مشتر وموهوب سواء كان ذلك الشيء طعاما أو غيره لأن الاستثناء معيار العموم وفي كلام الشارح إشارة إلى أن قول المصنف إلا مطلق طعام المعاوضة استثناء من محذوف والأصل وجاز البيع قبل القبض لكل شيء ملكه بشراء أو هبة إلا مطلق إلخ (قوله إلا مطلق طعام المعاوضة) أي إلا الطعام الذي حصل بمعاوضة مطلقا أي سواء كان ربويا أو غير ربوي (قوله فلا يجوز بيعه قبل قبضه) أي لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله قال في التوضيح والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدي وقيل إنه معقول المعنى لأن الشارع له غرض في ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة (قوله في مقابلة شيء) أي دراهم أو غيرها قال عبق ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن تتوالى في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض (قوله كرزق قاض) أي كطعام جعل لقاض من بيت المال في نظير حكمه لأن حكمه بمنزلة العوض ورد المصنف بلو على القول بجوازه لأنه عن عمل غير محصور وهو الحكم فأشبه العطية (قوله مما جعل إلخ) أي ونحوهم مما جعل إلخ والأولى ممن جعل له في بيت المال في نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين (قوله لا على وجه الصدقة) أي وإلا جاز بيعه قبل قبضه والحاصل أن كل من له شيء من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه ومن له شيء من الطعام فيه على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عبق ودخل بالكاف في قوله ولو كرزق قاض أيضا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والمثلي المبيع فاسدا إذا فات ووجب مثله فالصواب كما بن أنه كالمأخوذ عن مثلي مستهلك جامع أن المعاوضة ليست اختيارية بل جر إليها الحال في كل فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لعبق (قوله ومحل المنع) أي منع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أخذ بكيل) جملة حالية من طعام المعاوضة أو صفة له وقوله بكيل أي كل إردب بكذا وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا باعه جزافا أو على الكيل (قوله فيمنع بيعه قبل قبضه) أي فإذا اشترى لبن شاة مدة شهر وكان بالكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا وسيأتي في السلم جواز بيع لبن شاة أو شياه بلا مدة إن علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه معينة كثيرة كعشرة وإنما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام

حلابها معلوما له بالتحري وكانت من جملة شياه معينة كثيرة فلا يجوز له أن يبيع لبن تلك الشاة قبل قبضه والحاصل أنه يجوز أن يقول لرب أغنام أو بقر أشتري منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التي وقع العقد على لبنها غير معينة وأن تكون الاغنام التي منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وأن يكون الشراء لاجل وأن يكون الاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يعرف وجه حلاب تلك الاغنام بالتحري وأن تكون متقاربة اللبن وأن يكون الشراء في ابان اللبن فان وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشتري بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا الى كونه في ضمان البائع الى أن يقبضه المشتري وأجازه أشهب نظرا الى كونه جزافا وقد دخل في ضمان المشتري بالعقد (قوله ولم يقبض من نفسه) ليس هذا عطفا على الحال المتقدمة لانها شرط في المنع وما هنا شرط في الجواز بل هي حال من مقدر بعد الاستثناء أي الا طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه حيث أخذ بكيل ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه لنفسه فان قبض من نفسه لنفسه منع بيعه لان هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض (قوله كما اذا وكل الخ) أي وكما لو اشترى طعاما رهنا أو وديعة عنده فلا يجوز بيعه معتمدا على قبضه المعنوي بل حتى يكيله بحضرة ربه لان قبضه الاول ضعيف (قوله فباعه لاجنبي) راجع للصورة الثانية فقط أي وقبل قبض الاجنبي له اشتراه الوكيل منه لنفسه فقد باعه الاجنبي قبل قبضه وقبضه الوكيل من نفسه لنفسه وأما في الصورة الاولى وهي ما اذا وكله على شراء طعام فاشتراه وصار في يده ثم باعه لنفسه فقد قبضه من نفسه لنفسه هكذا قيل وهو ظاهر الشارح أيضا وفيه أنه يلزم على هذا التصوير للمسئلة الاولى أنه لم يتوال فيها عقدتا بيع لم يتخللهما قبض بل تخللهما القبض لان يد الوكيل كيد الموكل فالاولى ان تصوير المسئلة الاولى بما اذا وكله على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لاجنبي واشتراه منه قبل ان يقبضه ذلك الاجنبي منه فقول الشارح فباعه لاجنبي راجع لكل من الصورتين أما اذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لان الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز في هذه كما في طفى وبن والحاصل أن في كل من المسئلتين ان باعه الوكيل لاجنبي ثم اشتراه منه قبل أن يقبضه فانه يمتنع وأما ان اشتراه من موكله فانه يجوز وقد صرحوا بجواز شراء الوكيل اذا كان باذنه ومنعه مع عدمه (قوله ويمتنع أن يقبضه) أي ويمتنع أن يقبض الوكيل الطعام لنفسه أيضا في دين له على موكله أي الذي وكله على بيعه أو على شرائه وما ذكره من منع أخذ الوكيل له في دين على موكله فيه نظر لان الوكيل وان كان يقبض من نفسه لنفسه اذا أخذه في الدين لكن ليس هنا توالي عقدتي بيع أصلا فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه وشارحنا تبع فيما قاله من المنع التوضيح واعترضه طفى بما تقدم ثم قال واستدلال التوضيح على المنع بمسئلة المدونة وهو أن من له دين الطعام اذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه لم يجز لان بيع الطعام قبل قبضه لا يدل له لان من له دين الطعام اذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وأخذ الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها قبضه من نفسه بل اتهامه على بيع ما في ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه (قوله ثنتان في وكيل البيع الخ) أي لانه اذا وكله على البيع وقبضه من موكله اما أن يبيعه لاجنبي ثم يشتريه من ذلك الاجنبي قبل قبضه له واما أن يأخذه في دين على موكله واذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فاما أن يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه في دين على موكله وظاهر الشرح المنع في الصور الاربعة وقد علمت ما فيه (قوله وتأمله) أشار به الى قول بعضهم في النفس شيء من جواز هذه المسئلة لا سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي وان لم يكن اتفاق في المسئلة على الجواز فالاقرب منعها اهـ لكن تعقب ابن عرفة قوله الاقرب منعها بان ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس من الجواز هو ظاهر السلم الثالث من المدونة انظر بن (قوله جزاف) أي جاز بيع طعام اشتراه جزافا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه والحاصل انه اذا اشترى طعاما وان شراه على الكيل

أشار له بقوله (ولم يقبض من نفسه) كما اذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فباعه لاجنبي فيمتنع في الصورتين أن يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله ويمتنع أن يقبضه لنفسه أيضا في دين له على موكله ولو باذنه لانه في كلا وجهي بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ثنتان في وكيل البيع وثنتان في وكيل الشراء (الا أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد) (كوصي ليتيمه) ووالد لولده الصغير وسيد لعبده فيجوز بيع طعام أحدهما للآخر ثم بيعه عليه لاجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له وتأمله ثم صرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله (وجاز بالعقد) أي بمجرده من غير قبض (جزاف) أي بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه وصرح بمفهوم المعاوضة بقوله

(وكصدقة) وهبة لغير ثواب بطعام ولو من بيت المال لشخص فيجوز بيعه قبضه من المتصدق أو من بيت المال (و)

جاز للسيد (بيع ما) أى طعام (على مكاتب كاتبه به (منه) أى من المكاتب أى له قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل الجواز (ان عجل العتق) للمكاتب بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته أو الجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لاجنبى (تأويلان و) جاز لمن اشترى طعاما (اقراضه) قبل قبضه (أو وفاؤه قبل قبضه (عن قرض) عليه اذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاؤه عن دين فيمنع لوجود علة المنع (و) جاز (بيعه لمقترض) أى يجوز لمن تسلف طعاما ان يبيعه قبل قبضه من المسلف وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول (و) جاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم (اقالة من الجميع) أى من جميعه أى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بان يرده له لانها حل للبيع ويشترط كون الطعام ببلد الاقالة و كونها بالثمن لا بزيادة ولا نقص والا لم تجز لانها حينئذ بيع مؤتنف لا حل للبيع واذا كانت فى سلم

ولا يجوز له بيعه قبل أن قبضه لا جزافا ولا على الكيل وان اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله وكصدقة) أى ان طعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك من كل طعام ليس معاوضا عليه يجوز بيعه قبل قبضه قال بن ويقيد الجواز بما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل ان يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه انظر المواق وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض قال فى الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه (قوله وجاز للسيد الخ) أى سواء قلنا ان الكتابة عتق أو قلنا انها بيع لانه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما فانه شيئا (قوله أى طعام) جعل ما واقعة على طعام وان كانت من صيغ العموم مأخوذ من قرينة كون البحث فى بيع الطعام قبل قبضه (قوله كاتبه به) أى لاجل معلوم (قوله لانه يغتفر الخ) أى وأما بيع ما على المكاتب من الطعام قبل قبضه منه لغيره فلا يجوز لانه يغتفر الخ (قوله وهل محل الجواز ان عجل العتق) أى لان العتق لكونه أمرا عظيما محترما يتشوف الشارع اليه اغتفر لاجله بيع الطعام قبل قبضه (قوله بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم) أى لانه اذا باع له جميعها خرج حرا بمجرد البيع ولا يتوقف العتق على صيغة (قوله أو بعضها) أى أو باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية لاجلها وعجل عتقه على ذلك بان يقول للعبد أنت حر على أن تأتينى بكذا من الدراهم عوضا عن النجم الاول وباقى النجوم فى ذمتك حتى تحل وعلى هذا التأويل فلا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم والحال انه لم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه ولم توجد حرمة العتق التى اغتفر ارتكاب المحظور لمراعاتها (قوله أو الجواز مطلقا) أى سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو باعه نجما منها وأبقى الباقى لاجله عجل عتقه حين باعه النجم أو لم يعجله (قوله ليست دينا ثابتا فى الذمة) أى فى ذمة العبد حتى يلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله ولا يحاصص بها السيد الغرماء) أى غرماء المكاتب فى موته ولا فى فلسه وهذا كالعلة لما قبله وكذا ما بعده (قوله ويجوز بيعها للمكاتب بدين) أى ولو كانت دينا فى ذمته لمنع ذلك لما فيه من فسخ الدين فى الدين (قوله لا لاجنبى) أى ولا تباع بدين لاجنبى لانه بيع دين بدين وهذا مجرد افادة حكم والا فالمناسب للغرض الذى نحن بصدده ما قبله فقط (قوله أو وفاؤه عن قرض) أى انه يجوز لمن اشترى طعاما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصا بطعام له عليه من قرض وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليه من بيع على طعام له على شخص من قرض فقد نص ابن المواز على عدم جوازه لان المشترى منك اذا أحلته فقد باع ذلك الطعام الذى له فى ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر اه بن (قوله وأما وفاؤه عن دين) أى غير قرض بان كان عن مبايعة (قوله وجاز بيعه لمقترض) الجار والمجرور متعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أى جاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه وهذا عكس قوله وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه ثم ان الجواز مقيد بان يكون ذلك المقترض اقترضه من ربه وأما لو اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشترى فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل أن يقبضه من البائع لمقرضه كما فى المدونة ونصها وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته رجلا فلا يعجبنى أن تبيعه قبل أن تقبضه (قوله أى جميع طعام المعاوضة) فيه نظر والاولى أن يقول أى جميع المبيع ويدل لذلك ما ذكره من المفهوم بعد والحاصل ان معنى المتن ان من اشترى طعاما من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أو عرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لانها حل للبيع) أى لا بيع مؤتنف والا منعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله ويشترط كون الطعام) أى الذى وقعت الاقالة فيه ببلد الاقالة والاولى حذف ذلك اذ لم من ذكر ذلك الشرط هنا لان كلام المصنف فى الاقالة فى الطعام قبل قبضه وهو فى ضمان البائع سواء كان فى بلد الاقالة أو غيرها وكيف يشترط فيه ما ذكر وانما ذكر هذا الشرط ابن يونس فيما اذا كان الطعام رأس مال السلم فاذا اسلمت طعاما فى عرض فلا تصح الاقالة من ذلك العرض الا اذا كان الطعام فى بلد الاقالة فان نقلت ذلك الطعام لمحل بعيد فأقلت صارت الاقالة

(ويجب فيه تعجيل رأس مال السلم لئلا يؤدى لفسخ دين فى دين (الا) ان تأخيره فى غير الاقالة فيجوز (ثلاثة أيام) كما يأتى وما تقدم من الجميع المنع من الاقالة على البعض وأخذ البعض وهو مسلم ان غاب البائع على الثمن المثلى فان لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض فى المفهوم تفصيل وبالغ على جواز الاقالة من الجميع بقوله (وان تغير سوق شيئك) يا مشترى المدفوع ثمنا فى الطعام المقال فيه قبل القبض بغلاء أو رخص لان المدار على عينه وهى باقية وعدل عن ثمنك الى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص العين أى الذهب والفضة لانها الغالب فيه أى

وان تغير سوق ثمنك كان عينا أو غيره (لا) ان تغير (بدنه) بزيادة (كسمن دابة) دفعها ثمنا وكبرها وزوال عيبها أو نقصان كعورها (وهزالها) عند البائع فلا تجوز الاقالة لانها بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (بخلاف) تغير (الامة) بسمن أو هزال فلا يفيت الاقالة والعبد أولى وفرق بان الدواب تشترى للحمها والرقيق ليس كذلك وفهم من ذلك أن الامة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر (و) لا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك البائع (مثل مثليك) أيها المشترى أى مثل ثمنك المثلى الذى دفعته ولا بد من قبضك الطعام الا أن يرد عليك عين مثليك ولا الاقالة عليه ثم التراضى على أخذ غيره عنه ولا مع زيادة أو تأخير (الا العين) فتجوز الاقالة قبل قبض الطعام على مثلها (وله) أى للبائع (دفع مثلها وان كانت) عينك (بيده) الا أن يكون البائع من ذوى الشبهات لان الدنانير والدراهم تتعين فى حقه (والاقالة بيع) فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت واذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (الا فى الطعام) قبل قبضه فهى فيه حل بيع ان وقعت بمثل الثمن الاول لا أكثر ولا أقل فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة كما مر (و) الا فى (الشفعة) اى الاخذ بها فليست بيعا ولا حل بيع بل هى لاغية فمن باع شقصا ثم اقال المشترى منه لا يعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشترى اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع بين ان يأخذ بالبيع الاول او الثاني

على تأخيره فلا تجوز لانه فى ضمانه الى ان يصل الخرس (قوله ويجب فيه تعجيل رأس مال السلم) أى تعجيل رده للمسلم وقوله لفسخ دين أى وهو المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو رأس المال المؤخر (قوله فيجوز ثلاثة أيام) أى ولو بالشرط لان اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ الدين فى الدين الذى هو لازم لما هنا (قوله وهو مسلم ان غاب البائع على الثمن المثلى) أى سواء كان عينا أو طعاما لان فيه بيعا وسلفا فالبيع ما كان من الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت فيه الاقالة (قوله فان لم يغب عليه) أى اما لعدم قبضه أو لانه قبضه ولكنه لم يغب عليه وقوله أو كان مما يعرف بعينه كعرض أى سواء غاب عليه أم لا والحاصل أنه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه المسلم اليه أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يقبضه المسلم اليه أو قبضه ولم يغب عليه جازت الاقالة فى البعض وان كان عينا وطعاما وقبضه المسلم اليه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض (قوله دفعها ثمنا) أى فى الطعام الذى أريد الاقالة منه (قوله بخلاف تغير الامة) أى المدفوعة ثمنا فى الطعام الذى أريد الاقالة منه وظاهره كانت أمة وطء أم لا (قوله وفرق الخ) فيه ان هذا انما يقتضى مخالفة الدواب المأكولة اللحم للرقيق مع ان الدابة ولو كانت غير مأكولة تغيرها يمنع من الاقالة وما ذكره المصنف من مخالفة الرقيق للدابة طريقة من طرق ثلاث والثانية اعتبار ما من الرقيق الخدمة كالدابة وهى طريقة ابن عرفة والثالثة طريقة تجعل الرقيق والدواب سواء فى أن تغيرها بالسمن والهزال مانع من الاقالة قال ابن يونس وهذا هو الصواب (قوله ومثل مثليك) عطف على بدنه من حيث المعنى لا من حيث اللفظ لانه لا يصح تسلط تغير على المعطوف فكأنه قيل لا تجوز الاقالة على رد متغير بدنه ولا مثل مثليك وقيده ح وتبعه عبق بالسلم قال وأما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة قال بن قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة فلا دلالة فيه لان الاقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا فى الاقالة من الطعام قبل القبض وأيضا المردود مثله فى كلام المدونة المبيع وفى مسئلتنا هو الثمن وحاصل المسئلة انك اذا أسلمت قنطارا من الكتان أو من القطن فى اردب قمح أو اشتريت بالكتان أو القطن اردبا من القمح حالا فلا تجوز الاقالة من القمح قبل قبضه على ان يرد اليك المسلم اليه كتانا مثل كتانك وانما تجوز اذا كان يرد اليك كتانك بذاته حالا وأما لو أسلمت اليه الكتان فى غير طعام جازت الاقالة من ذلك المسلم فيه ولو قبل قبضه على ان يرد عليك مثل كتانك (قوله ولا الاقالة عليه) أى ولا تجوز الاقالة على رد ثمنك المثلى ثم يقع التراضى بعد ذلك على أخذ غيره عوضا عنه (قوله ولا مع زيادة أو تأخير) أى ولا تجوز الاقالة مع زيادة على ثمنك أو على تأخير لرد ثمنك يا مشترى ولو يوما ولو برهن أو حميل (قوله تتعين فى حقه) أى وحينئذ فلا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها سواء كانت بيده أم لا (قوله ان وقعت) أى والا كانت بيعا وقوله فى البلد أى ولا بد أن يكون الطعام الذى وقعت الاقالة فيه فى البلد والاولى حذفه لما علمت سابقا بداله بقوله وأن تقع بلفظ الاقالة لا البيع والا منعت (قوله بل هى لاغية) أى فهى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله والشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع

الاول

ويكتب عهدته على من أخذ بيعه مع أنه إنما أخذ الأول فقط ولو كانت حل بيع لم تثبت الشفعة (و) الاقي

(المرابحة) فهي حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا بيع مرابحة على الثمن الثاني اللهم الا أن يبين (و) جازت (تولية) في الطعام قبل قبضه (و) جازت (شركة) فيه قبل قبضه لانهما كالاقالة من باب المعروف كالقرض ومحل الجواز فيها (ان لم يكن على) شرط (أن ينقد) المولى والمشرك بالفتح فيهما (عنك) يا مولى أو مشرك بالكسر فيهما الثمن أو حصتك منه في الشركة والا لم يجز لانه بيع وسلف منه لك ويفسخ الا أن يسقط الشرط والتحقيق أن علة بيع وسلف لم تظهر الا في الشركة فهذا الشرط خاص بها كما هو النقل (واستوى عقداهما) أي عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أي في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه خاصة وبقي شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا (والا) بان اختل شرط (فبيع كغيره) يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمنع الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه لا بعده

الاول (قوله ويكتب عهدته على من أخذ بيعه) أي بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق (قوله فلا بيع مرابحة على الثمن) أي ولو كانت بعد الحوالة أن يبيع مرابحة على الثمن الثاني من غير بيان (قوله وتولية) عطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف والتولية تصيير مشتري ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي في الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتي (قوله وشركة الخ) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازا من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا أخرج به التولية وقوله لغير بائعه أخرج به الاقالة في بعض المبيع وقوله باختياره أخرج به ما اذا اشترى شيأ ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشتري جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ما اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبي منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) خبر عن أن وقوله كالاقالة حال أي لانهما في حال كونهما مماثلين للاقالة كالقرض من جهة المعروف أي وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه (قوله ان لم يكن على شرط أن ينقد عنك) أي ان لم يكن على شرط في صلب العقد أن ينقد عنك (قوله الثمن) بالنصب مفعول لينقد وهو راجع للمولى وقوله أو حصتك راجع للمشرك (قوله لانه بيع وسلف) أما في الشركة فواضح لان المشرك بالفتح اذا دفع الثمن كله فقد سلف المشرك نصف الثمن ونصف الثمن الآخر بيع فقد اجتمع البيع والسلف وأما في التولية فلان البائع الاول قد يشترط النقد على المشتري وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشتري ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث أخذ المبيع في نظير الثمن كذا وجه (قوله منه) أي من المولى والمشرك بالفتح (قوله لم تظهر الا في الشركة) أي ولا تظهر في التولية لانه قد يوليه من أول الامر ويشترط عليه أن ينقد عنه ولا سلف الا اذا كان يرجع المولى بالفتح بما دفعه وهو لا يرجع به لانهما من قبيل الحوالة لا السلف (قوله فهذا الشرط) أي قوله ان لم ينقد عنك خاص بها وهو الذي في ح والمواق والمدونة وابن عرفة وغير واحد وما في تت من رجوعه للتولية أيضا لا مساعدة نقل وما وجهه به غير صحيح اه بن (قوله خاص بها) أي وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه قال عبق ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجري في الشركة في غير الطعام وان كان المصنف قد ذكر هذا الشرط وهو قوله ان لم يكن على شرط أن ينقد عنك في خصوص الشركة في الطعام (قوله قدرا) أي في قدر الثمن وفي أجله ان كان مؤجلا وفي حلوله ان كان حالا (قوله أي في التولية والشركة) أي وحكم الاقالة في هذا الشرط حكمهما كما مر من انه لا بد فيها من اتفاق العقدين في قدر الثمن نعم لا يتأتى فيها اتفاقهما في الاجل والرهن والحميل لان شرطها التعجيل (قوله خاصة) أي وأما بعد قبضه فلا يشترط أو كانا في غير الطعام قبل القبض أو بعده فكذلك لا يشترط هذا الشرط وهو استواء العقدين (قوله وبقي شرط ثالث) أي لجواز التولية والشركة وأما في الاقالة فلا يشترط اذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا (قوله وهو أن يكون الثمن عينا) أي فان كان عرضا منعا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرض في القيمة وان كان الثمن مكيلا أو موزونا منعا عند ابن القاسم لانهما في الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأجازهما أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها في كل المبيع ووقوعها بلفظ الاقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن ان كان قد قبضه البائع وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في قدر الثمن وأجله أو حلوله وفي الرهن والحميل ان كان وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عينا والاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة وكون الثمن عينا شرط في التولية والشركة فقط دون الاقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط (قوله والا بان اختل شرط) أي بان اشترط المشرك بالكسر النقد على المشرك أو

ولا على غير طعام ان لم يكن على أن ينقد عنه كما مر (وضمن) المشرك بفتح الراء الشئ (المشترى) بفتح الراء (المعين) كعبد وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثمن ولو طعاما لانه فعل معه معروفا (و) ضمن المشرك والمولى بالفتح (طعاما كلته) يا مشرك أو مولى بالكسر (وصدقك) من شركته أو وليته ثم تلف وأولى ان قامت لك بينة (وان أشركه) أى أشرك المشترى شخصا سأله الشركة بأن قال له اشركتك (حمل) التشريك (وان أطلق) الواو حالية وان زائدة (على النصف) وان قيد بشئ فواضح (وان سأل) شخص (ثالث شركتهما) اى شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف (فله الثلث) فان اختلف نصيبهما فله نصف ما لكل كما لو سألهما بمجلسين بلفظ الافراد ولو اتفق نصيبهما (وان وليت) شخصا (ما اشتريت) من السلع (بما) اى بمثل ثمن (اشتريت) به ولم تذكر له ثمنا ولا مثمنا (جاز ان لم تلزمه) المبيع بان شرطت له الخيار أو سكت (وله الخيار) اذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا او عرضا او حيوانا وعليه مثل صفة العرض او الحيوان اى ان كان المثل حاضرا عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك ومفهوم الشرط انه ان دخل على الالزام لم يجز للمخاطرة والقمار (وان رضى) المولى بالفتح (بانه) اى المبيع (عبد) ولم يعلم بثمنه (ثم علم بالثمن فكره) شراءه او عكسه اى رضى بالثمن ثم علم بالمثمن فكره (فذلك له) لما أتى ولما كانت الابواب التي يطلب فيها المناجزة ستة اشار لها بقوله (والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لانه يضر فيه المفارقة

اختلف العقدان فى النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف أو كان الثمن فى التولية والشركة غير عين أو اختلف قدر الثمنين فى الاقالة كان كل من الاقالة والتولية والشركة بيعا ممنوعا (قوله ولا على غير طعام) أى ولا ان كان كل من الاقالة والتولية والشركة فى غير طعام قبل قبضه أو بعده (قوله ان لم يكن على أن ينقد عنه) أى لما مر من أن علة المنع وهى اجتماع بيع وسلف تجرى فى غير الطعام أيضا (قوله وضمن المشرك) أى وكذلك المولى (قوله المشترى المعين) أشار بهذا القول المدونة فى كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض الشريك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن (قوله وهو الحصة) الضمير راجع للشئ المشترى المعين وحينئذ فالاولى للشارح حذف قوله كعبد وقوله بنصف الثمن أى لا بكله اذ لا يضمن المشرك بالفتح حصة المشرك بالكسر (قوله ولو طعاما) يفرض ذلك فى الجزاف والافافيه حق توفية ضمانه من بائعه الاصلى لا من المشرك بالفتح ولا من المشرك بالكسر لعدم قبضهما (قوله كلته) أى من بائعه قبل ان تولى أو تشرك فيه (قوله وصدقك من شركته) أى صدقك فى وفاء الكيل من بائعك واعترض بأنه لا يشترط فى ضمان المولى والمشرك بالفتح تصديقه ولذا لم يذكره فى المدونة كما علمت نصها وحمل الطخيخى والشيخ سالم كلام المصنف على ما اذا اشترى شخص طعاما وصدق البائع فى كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى المشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهذا بعيد من المصنف وسيأتى فى السلم انتقال الضمان من المسلم اليه للمسلم اذا قال المسلم اليه للمسلم كلت الطعام على ذمتك ووضعته فى ناحية البيت تعالى خذه وصدقه فتلف لكن ليس الكلام فيه فحمل كلام المصنف عليه كما فعل عج وغيره بعيد (قوله حمل وان أطلق على النصف) أى لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله الواو حالية) أى وان أشرك حمل على النصف والحال أنه أطلق وهذا أولى من قول بعضهم ان المصنف حذف متعلق حمل أى وان أشركه حمل على ما قيد به وقوله وان أطلق على النصف شرط وجواب لا مبالغة لبعد ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختيارا وهو شاذ وانما لم تجعل الواو للمبالغة لانه ان كان ما قبل المبالغة التقييد بالنصف فهذا لا يقال فيه حمل وانما الحمل عند الاطلاق والاحتمال وان كان ما قبل المبالغة التقييد بغير النصف فهذا لا يقول فيه أحد بالحمل على النصف (قوله وان سأل ثالث شركتهما) أى سألهما مجتمعين وقال لهما أشركانى فقالا له أشركناك (قوله فان اختلف نصيبهما) أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس والثانى الثلث (قوله كما لو سألهما بمجلسين) أى وقال لكل واحد على انفراده أشركنى فقال له أشركتك فله نصف ما لكل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف فالصور أربع (قوله جاز ان لم تلزمه) أى والفرض أنها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت وصح ان شرط الخيار (قوله وسواء كان الثمن الخ) ان قلت تقدم أن شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وان كان الثمن غير عين (قوله ان كان المثل حاضرا عنده) أى أن محل الجواز اذا كان مثل الثمن حاضرا عند المولى بالفتح والا لم يجز لئلا يدخله بيع ما ليس عندك لان المولى بالفتح قد باع مثل الثمن الذى ليس عنده بالسلعة التى حصلت التولية فيها (قوله وان رضى) أى وان علم حين التولية بانه أى بان المبيع الذى ولاه له مبتاعه عبد (قوله ولم يعلم بثمنه) أى حين التولية (قوله فذلك له) أى الخيار له وذلك لان التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح الا برضاه (قوله المفارقة) أى مفارقة المتصارفين معا أو أحدهما

أو طول المجلس (ثم اقالة طعام) من سلم لانه اغتفر فيه المفارقة للاتيان بالثمن من نحو (١٣٧) البيت والاحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق (ثم تولية وشركة فيه) أى فى طعام السلم لانه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليوم (ثم اقالة عروض وفسخ الدين فى الدين) أى اقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لانه يؤدى لفسخ دين فى دين فهو كصريح فسخ الدين فى الدين ولذا عطف صريحه على ما يلزمه ذلك بالواو لاستوائهما فى الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه فى شئ يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثم بيع الدين) بالدين المستقر فى الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فانه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين فتأمل (ثم ابتداؤه) أوسع لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام وما قررناه خلاف المشهور والمشهور أن الحكم فى الصرف وفى ابتداء الدين بالدين ما علمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه

(فصل) فى المرابحة وهو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (وجاز) البيع حال كونه (مرابحة والاحب خلافه)

ليأتى بدراهمه (قوله أو طول المجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله ثم اقالة طعام من سلم) أى ثم يلى الصرف فى الضيق الاقالة فى الطعام اذا كان من سلم ظاهر تقييده الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم أن الاقالة فى الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة وليس كذلك بل ما ذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى لم يقبض من سلم أو من بيع فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض ولا يجرى فيها ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن فى كل من غير قصد بزمن وأما الاقالة فى العروض فيشترط أن تكون من سلم لانه هو الذى يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير رد الثمن ولو سنة كذا ذكر شيخنا فى حاشيته (قوله من نحو البيت) أى وأما تأخير الاتيان به يوما وما قاربه فهو ممنوع لما فيه من فسخ الدين فى الدين وانما لم يكن فى المرتبة الآتية لتقويه هنا بانضمام بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته فى الاضيقية ولا يقال الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله والاحالة) أى احالة المسلم على المسلم اليه بالثمن الذى أخذه وقوله والتوكيل أى على قبض رأس المال منه (قوله قبل الافتراق) أى افتراق المسلم اليه من مجلس الاقالة (قوله أى فى طعام السلم) أى المولى فيه أو المشرك فيه قبل قبضه (قوله فيما قارب اليوم) أى ويمنع تأخيره أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه (قوله لغير من هو عليه) أى بثمن مؤجل وأما لو بيع لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين (قوله والمشهور الخ) قال ح الترتيب فى قول المصنف والاضيق الخ انما هو بين الصرف و بين الدين بالدين فشدد وافى الصرف وخففوا فى الاخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينهما من هذه الحيثية وانما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه وأما من هذه الحيثية فهى مستوية فى عدم جواز التأخير الا بقدر نقل الثمن (قوله ما علمت) أى من أنه يضر فى الصرف المفارقة وطول المجلس ويغتفر فى ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة أيام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله وهو التأخير) أى اغتفار التأخير للذهاب الخ وأما التأخير لاكثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله باعتبار قوة الخلاف الخ) أى فالخلاف فى اقالة العروض وفسخ الدين فى الدين أقوى من الخلاف فيما قبله وهكذا وان كان المشهور أنه لا يجوز التأخير فى الجميع الا فى ابتداء الدين بالدين

﴿فصل فى المرابحة﴾ (قوله وزيادة ربح الخ) هذا يقتضى ان البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر أن اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بان هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا أنه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة وقد عرف ابن عرفة المرابحة بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للاول أو أزيد أو أنقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع واعلم ان اطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة اما مجرد اصطلاح فى التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة أو ان الوضيعة ربح للمشترى كما ان الزيادة ربح للبائع واطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به اذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشترى بالسلعة اذ قد يبيعها ويربح فيها (قوله وجاز) الاولى جعل الواو للاستئناف لما ذكره ابن هشام من ان الانسب بالواو الواقعة فى أول التراجم الاستئناف ويجوز أن تكون عاطفة للجملة بعدها على جملة جاز لمطلوب منه سلعة والضمير فى جاز للبيع المفهوم من السياق وقوله حال كونه مرابحة أى ذا ربح وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر لفكرة حسابية وهو المذهب كما فى ابن عرفة غاية الامر أنه خلاف الاولى كما قاله بعد خلافا لتقييد المازرى الجواز بما اذا لم يفتقر ادراك أجزاء جملة الربح لفكرة حسابية تشق على المتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الغلط والايهام (قوله والاحب خلافه) أى وأما

فالمراد بالجواز خلاف الاولى ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط لا ما يشمل المزايدة والاستئمان اذ الاولى تركهما أيضا لما فى الاول من السوم على سوم الاخ ولما فى الثانى من جهل المشترى بالثمن والجواز (ولو على) ثمن (مقوم) موصوف كالو اشترى ثو بالحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة و يزيده ربحا معلوما عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهل) الجواز عند ابن القاسم (مطلقا) أى سواء كان المقوم عند المشترى أم لا حملا لكلام ابن القاسم على ظاهره (أو) محل الجواز عنده (ان كان) المقوم (عند المشترى) مرابحة أى فى ملكه والا لم يجز أن يشترى مرابحة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (تأويلان) فمحلهما فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله والا لمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى معين فى ملك الغير لشدة الغرر وأما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على الجواز فيه فالصور خمس (وحسب) على المشترى اذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما ربح وما لا ربح له بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربح ماله عين قائمة) أى مشاهدة

هو فيه وغير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه الى البيان (قوله فالمراد بالجواز خلاف الاولى) أى بقرينة قوله والاحب خلافه لا المستوى الطرفين والا ناقضه ما بعده وليس المراد بالجواز الكراهة لانه خلاف اصطلاح المصنف (قوله ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط) أى فيكون قوله والاحب خلافه من قبيل العام الذى أريد به الخصوص أو الاضافة للعهد (قوله بيع المساومة) كان تأتى لرب السلعة وتقول له بعنى هذه السلعة بكذا فيقول لك يفتح الله فتزيد له شيأ فشيأ الى أن يرضى فتأخذها ولم يبين لك الثمن الذى اشتراها به وليس هناك من يزيد عليك ولذا عرفها ابن عرفة بقوله بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة (قوله لا ما يشمل المزايدة) أى وهى أن يعطى السلعة للدلال ينادى عليها فى السوق فيعطى زيد فيها عشرة فيزيد عليه عمرو وهكذا الى ان تقف على حد فيأخذها به المشترى (قوله والاستئمان) كان تأتى لرب السلعة وتقول له أنا أجهل ثمنها بعنى كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذ منه بما قال وعرفها ابن عرفة بأنها بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما (قوله لما فى الاول) أى وهو بيع المزايدة وقوله من السوم على سوم الاخ أى قبل الركون وهو موجب للشحناء وانما قلنا قبل الركون لانه بعده حرام (قوله ولما فى الثانى) أى بيع الاستئمان وقوله من جهل المشترى بالثمن أى جهله به من من غير جهة البائع ولا ينافى انه عالم به من جهته وليس المراد أنه جاهل به من سائر الجهات والا كان فاسدا فالمراد ولما فى الثانى من نوع من الجهالة فتأمل (قوله ولو على مقوم) أى هذا اذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا ذهبا أو فضة بل ولو كان مقوما (قوله موصوف) الاولى اسقاطه لان كون الثمن فى البيع الاول موصوفا ليس بلازم بل ولو كان معينا وسيأتى فى التأويلين التعرض للمعين فى البيع الثانى فالمراد أنه اشترى السلعة بمقوم سواء كان معينا أو موصوفا فاذا أراد بيعها مرابحة على ذلك المقوم فلا بد أن يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الاول فى صفته ويزيده المشترى عليه ربحا معلوما لا يجوز له بيعها مرابحة على قيمة المقوم الذى اشتريت به (قوله ومنعه أشهب) أى اذا كان ذلك المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من السلم الحال أى الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما وذلك لان دخول البائع على ان المشترى يدفع له ذلك المقوم الآن وهو مضمون فى الذمة هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا (قوله فيوافق أشهب على هذا التأويل) أى لان قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما اذا كان المعين فى ملك المشترى وقول أشهب بالمنع محمول ما اذا كان ليس فى ملكه فلا خلاف بينهما (قوله فمحلهما الخ) أى ان ثمرة الخلاف بين التأويلين تظهر فى هذه الحالة (قوله فالصور خمس) اى لان المقوم المشترى به مرابحة اما مضمون أو معين فى ملك المشترى فيجوز اتفاقا فيهما واما معين فى ملك الغير فلا يجوز اتفاقا واما مضمون ليس فى ملك المشترى فان كان لا يقدر على تحصيله منع اتفاقا والا فخلاف (قوله وحسب ربح ماله الخ) أى وحسب ربح أجرة الفعل الذى لا اثر عين قائمة وكما يحسب ربح تلك الاجرة تحسب تلك الاجرة من باب أولى وحاصله انه اذا وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا اجرة الفعل الذى لا اثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ما اذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا اما ابتداء أو بعد الاجمال كان يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما ربح له وما لا ربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل غاية ما قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى صور الشرط وهى أربعة لانه اما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو على البعض وفى كل اما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال ويعمل بما اشترط فى الصور الاربع كما يأتى قاله شيخنا (قوله من غير بيان ما ربح) أى ما يربح له وما لا يربح له وقوله بل وقع على ربح الخ أى والحال ان البائع قد بين ما لزم تفصيلا اما ابتداء أو بعد الاجمال كام

(قوله

محسوسة بحاسة البصر (كصبغ) اى اجرة عمله ان استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه ام لا فيحسب ويحسب ربحه فان عمله بنفسه اوعمله له مجانا فلا يحسب ولا يحسب ربحه وكذا ما يصبغ به وما يخاط به فانه لا يحسب هو ولا ربحه ان كان من عند البائع والاحسبا وكذا يقال فى قوله (وطرز وقصر وخياطة وفتل) بالفاء والتاء الفوقية اى فتل الحرير والغزل (وكمد) سكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه (وتطرية) جعل الثوب فى الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة واما ما ليس له عين قائمة فاشار له بقوله (و) حسب (اصل ما زاد فى الثمن) مما ليس له عين قائمة ولكنه اثر زيادة فى المبيع فيعطى للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الاحمال اى كراؤها وبفتحها الابل التى تحملها وقد تطلق على نفس الاجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف اى ان كانت تزيد فى الثمن بان تنقل من بلد أرخص الى بلد اعلى فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر فى حملها بخمسة او على شدها أو طيها فانه يحسب ما خرج من يده فقط دون الربح كما اشار له بقوله (و) حسب كراء (شد وطى اعتيد اجرتهما) بان لم تجر العادة بتوليتهما بنفسه بل بتولية الغير لهما وكذا اذا كان لا عادة أصلا (و) حسب اصل (كراء بيت لسلعة) فقط لا له ولا لهما ولو كانت غير تبع (والا) يكن الطى والشد معتادين اولم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسب) اصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتد) فلا يحسب ما اخذه ولا ربحه فان اعتيد بان جرت العادة ان لا تشترى السلعة الا بواسطة كان من الجلاس اوغيرهم حسبت الاجرة فقط على المذهب (ان بين) ابتداء (الجميع) شرط فى جواز المرابحة اى محل جوازها ان بين جميع

(قوله محسوسة بحاسة البصر) لعل المراد أو ما فى حكمها كالليونة فى التطرية ولو قال الشارح أى مدركة باحدى الحواس بدل قوله أى مشاهدة الخ كان أظهر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدر المناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لاثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أى الاثر وعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ وتقدير الشارح أجرة وعمل يقتضى انه مثال للاجرة المقدرة فى قوله وحسب ماله عين قائمة وان المراد بالصبغ الاثر ولا داعى لتقدير كل منهما (قوله فيحسب) أى الصبغ أى أجرته (قوله فانه لا يحسب هو) أى قيمته ولا ربحه أى انه لا يجوز البيع مرابحة اذا دخلا على ذلك لانه حينئذ انما ينظر للقيمة ولا يصح النظر فى بيع المرابحة للقيمة فان ألغى ذلك صح البيع مرابحة (قوله والا حسبا) أى ثمن ما ذكر وربحه (قوله وكذا يقال الخ) أى فاذا استأجر على الطرز والخياطة وما بعدها حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه فان عمل شيأ من ذلك بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب له أجرة ولا ربحها (قوله وأصل ما زاد) أى وحسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله بضم الحاء الاحمال) أى فقول المصنف كحمولة بالضم مثال لما زاد فى الثمن وان قدرت مضافا أى ككراء حمولة كان مثالا لاصل ما زاد فى الثمن (قوله وبفتحها الابل) أى وعليه فيقدر مضاف أيضا أى كأجرة حمولة ان جعل مثالا لاصل ما زاد فى الثمن أو كحمل حمولة ان جعل مثالا لما زاد فى الثمن (قوله وقد تطلق) أى الحمولة بالفتح (قوله على نفس الاجرة الخ) انظر فى ذلك اذ ليس فى القاموس والصحاح ان الحمولة تطلق فى أجرة الحمل تأمل (قوله أى ان كانت تزيد فى الثمن) أى ان محل حساب أجرة الحمولة ان كانت الحمولة تزيد فى الثمن أى وكانت مما لا يتولاه بنفسه كما فى المواق عن ابن رشد فان كان شأنه أن يتولاه بنفسه وآجر عليه فانه لا يحسب له أجرة كما لا يحسب لما ربحا ومن باب أولى اذا تولاه بنفسه وكذا يقال فى الشد والطى ولو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الافراد ليرجع للحمولة والشد والطى كان أولى اه بن (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الخ) أى فلو كان سعر البلدين سواء لم يحسب أجرة الحمولة وكذا لو كان سعرها فى البلد الذى نقلت اليه أرخص ولا يبيع فى هذه الحالة مرابحة حتى يبين للمشترى أنها فى هذه البلد أرخص من بلد الشراء ان كان المشترى لا يعلم بذلك والا لم يحتج للبيان وكما أنه لا يبيع مرابحة فى هذه الحالة الا اذا بين كذلك فى حالة المساواة لا يبيع مرابحة الا اذا بين لان النقل على هذا الوجه مظنة العيب فهو من بيان ما يكره كما قرر شيخنا (قوله بان تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى) انما كان نقلها على الوجه المذكور موجبا لزيادة الثمن لرغبة المشترى فيها اذا علم أنها نقلت من محل فيه رخص (قوله ولا لهما) أى ولا يحسب أجرة بيت لهما هذا اذا كانت السلعة تابعة بل ولو كانت غير تابعة وانما لم تحسب الاجرة اذا كان الكراء لهما لانه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوع للتوظيف وهو لا يعمل به هنا (قوله معتادين) الاولى معتادا أجرتهما بان كان شأنه تعاطى ذلك بنفسه والحاصل انه متى كان شأنه تعاطيهما بنفسه وآجر عليهما فانه لا يحسب أجرتهما ولا ربحهما وأولى لو تعاطاهما بنفسه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فانه متى آجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه والفرق أن ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ما له عين قائمة كما قرره شيخنا (قوله كسمسار لم يعتد) حاصل ما ذكروه أن السمسار اذا لم يعتد بان كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرته وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطا لا يحسب اصلا لا هو ولا ربحه كذا فى التوضيح وعليه مشى المصنف هنا وان اعتيد بان كان المتاع لا يشترى مثله الا بسمسار فقال ابو محمد وابن رشد يحسب اصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما فى المواق اه بن (قوله الا بواسطة) أى الا بواسطة السمسار

ثالث بقوله (أو) لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم (فسر المؤنة فقال هى بمائة) اجمالا ثم فصل بقوله (اصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره فيفض الربح على ما يحسب ويسقط مالا يحسب فى الثمن (أو) قال ابيع (على المرابحة و بين) الثمن والكلف ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين وانما قال ابيع بربح العشرة احد عشر وهذا محل التفصيل فى قوله وحسب ربح الخ فعلم ان قوله او على المرابحة معطوف على قوله هى بمائة وانه من تتمته ويحتمل ان يكون مفعول بين عائدا على الربح المفهوم من قوله مرابحة ومثل له بقوله (كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا) حين البيع (ماله الربح) من غيره وعلى هذا التقرير يكون قوله ولم يفصلا الخ راجعا لقوله فقال هى بمائة الخ كما اشرنا له وبه يسقط قول ابن غازى معترضا على المصنف ان المناسب اسقاط او من قوله او على المرابحة (و) اذا قال ابيعها بربح العشرة احد عشر (زيد عشر الاصل) اى الثمن الذى اشتريت به السلعة فاذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة واذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر

وقوله كان أى ذلك السمسار من الجلاس اى فى أماكنهم وقوله أم لا أى بان كان من الطوافين (قوله مالزم السلعة) أى ما غرمه فيها من ثمن وأجرة صبغ وطرز وخياطة وأجرة حمل وشد وطى وغير ذلك وقوله مع الربح أى مع دخولهما على البيع بالربح (قوله الاول أن يبين ما يحسب) أى ما شأنه أن يحسب أصله وربحه أو أصله دون ربحه فالاول كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد والثانى كأجرة الحمل والشد والطى اذا استأجر على ذلك وقوله ومالا يحسب أى ويبين ما شأنه أنه لا يحسب لا أصله ولا ربحه كأجرة السمسار وأجرة صبغ وما معه اذا تعاطاه بنفسه وذلك كأن يقول البائع اشتريتها بكذا ودفعت أجرة الصبغ كذا وأجرة الخياطة كذا وأجرة الطرز كذا وأجرة الحمل كذا وأجرة الطى والشد كذا وأجرة السمسار كذا ويشترط ضرب الربح على جميع ذلك (قوله الثانى أن يبين ما يحسب ويربح له) أى ما شأنه أن يحسب ويربح له كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد وقوله ومالا يربح له أى ويبين ما شأنه انه لا يربح له كأجرة الحمل والشد والطى وقوله ومالا يحسب أصلا أى ويبين ما شأنه أنه لا يحسب أصلا كأجرة الدلال الغير المعتاد (قوله ويضرب الربح على ما يربح له فقط) أى أو يضرب الربح على شئ معين وان كان الشأن أنه لا يربح له فيعمل بذلك الشرط والحاصل أن الوجه الثانى انه يبين جميع ما غرمه على السلعة ويشترط ضرب الربح على شئ معين سواء كان ما يربح له أو غيره (قوله والعرف كالشرط) أى وجريان العرف بضرب الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط كاشتراط البائع ذلك على المشترى فى العمل به ولزومه (قوله لوجه ثالث) أى من أوجه الجواز وفيه ان الوجهين المتقدمين يجريان هنا أيضا لانه اذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك فاما أن يشترط ضرب الربح على الجميع أو على ما يربح له بحسب الشأن خاصة فتكون الصور أربعة قاله شيخنا وشارحنا حمل كلام المصنف تبعا لعبق على ما اذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك ولم يبين ما يربح له ومالا يربح له ولا كون الربح يضرب على جميع ما بينه أو على بعضه وهو صحيح أيضا وقوله فيفض الربح على ما يحسب أى على ما شأنه ان يحسب أى ويربح له وقوله ويسقط مالا يحسب أى ويسقط عن المشترى ما شأنه أن لا يحسب فلا يحسب عليه من الثمن الذى يشترى به وذلك كأجرة الدلال غير المعتاد وقيمة الصبغ الذى من عنده وأجرته ان تعاطاه بنفسه وأما ما شأنه ان يحسب ولا يربح له فلا يفض عليه الربح ولا يسقط عن المشترى (قوله وهذا محل التفصيل الخ) المشار اليه الوجه الثالث بحالتيه وتحصل انه اذا بين المؤنة ابتداء أو بعد الاجمال ولم يبين ما يربح ومالا يربح له فانه يجرى على قول المصنف وحسب ربح ماله عين قائمة الخ (قوله وانه من تتمته) أى لانه اذا أجمل ابتداء ثم فسر المؤنة له حالتان هذا أى قوله أو على المرابحة حالة وقوله هى بمائة الخ حالة أخرى فكما أنه اذا بين ابتداء له وجهان كذلك اذا أجمل ابتداء ثم فسر له وجهان فحصله انه اذا لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم فسر المؤنة فاما أن يقول هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وشدها كذا وطيها كذا ولم يبين ماله من الربح من غيره ولا كون الربح على جميع ما بينه ولا على بعضه واما أن يقول أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر ثم يبين الثمن والكلف ولم يبين كون الربح على ما بينه ولا على بعضه (قوله ويحتمل الخ) هذا مقابل لقوله أولا و بين الثمن والكلف (قوله وعلى هذا التقرير) أى على جعل مفعول بين الربح وقوله راجعا لقوله فقال بمائة الخ أى ولا يرجع لقوله أو على المرابحة و بين لانه اذا لم يبين الثمن والكلف لا يتأتى تفصيل ماله ربح من غيره لان التفصيل المذكور فرع عن بيان الثمن والكلف أما على جعل مفعول بين الثمن والكلف فهو راجع لقوله فقال هى بمائة الخ ولقوله وعلى المرابحة الخ (قوله وبه يسقط الخ) أى بهذا التقرير وهو قوله سابقا فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا ولم يبين ماله ربح من غيره المفيد أن هذه مسئلة

مستقلة

وهكذا وليس معناه أن يزيد على العشرة أحد عشر وإذا قال أبيعها بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل وإذا قال العشرة خمسة عشر زيد نصف الاصل وهكذا وشبه في زيادة عشر الاصل وإن كان في الاول يؤخذ في المشبه بترك فقال

(والوضيعة) أي الحطيطة (كذلك) فاذا باع بوضيعة العشرة أحد عشر فالنقص جزء من أحد عشر أي تجزأ العشرة أحد عشر وينقص منها واحد وليس المراد أن يسقط عشر الاصل ولو قال بوضيعة العشرة عشرون فنصف الاصل بأن تجزئ العشرة عشرين جزأ ونسقط نصفها وبوضيعة العشرة ثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع والضابط أن تجزئ الاصل أجزاء بعدد الوضيعة وتنسب ما زاده عدد الوضيعة على عدد الاصل الى أجزاء الاصل التي جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشترى فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزئ العشرة ثلاثين جزأ وتنسب أجزاء ما زاد على الاصل وهو عشرون للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشترى من الثمن فيحط عنه ثلثا الثمن ثم عطف على ان بين الجميع قوله (لا أبهم) بأن أجمل الاصل مع المؤن (كقامت على بكذا) أو ثمنها كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر فلا يجوز والاصل فيه الفساد (أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) أي لم يبين ماله الربح من غيره

مستقلة وأن قوله أو على المرابحة أي أو قال أبيع على المرابحة وبين مسئلة أخرى مستقلة ليسقط قول ابن غازي المناسب اسقاط أو من قوله أو على المرابحة لانه من تتمة قوله أو فسر المؤنة على ما يفيده عياض وأن المعنى أو فسر المؤنة بعد الاجمال فقال هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا وباع على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر وقد يقال الوجه ما قاله ابن غازي لانه اذا جعل مفعول بين الثمن والكاف كما هو الاحتمال الاول عطف قوله أو على المرابحة على قوله هي بمائة لا يصح لانه اذا قال هي بمائة الثمن كذا وشدها كذا وطيها كذا الا يربح له الا اذا دخلا على المرابحة وبين قدر الربح فلا تصح المقابلة وان جعل مفعول بين الربح وان المعنى أو قال أبيع على المرابحة وبين الربح فلا يصح عطف هذا على قوله هي بمائة لانه ليس في هذا اجمال ابتداء ثم تفسير للمؤنة فتأمل (قوله وهكذا) الحاصل انه ينسب ذلك الزائد على الاصل كالعشرة اليه وبتلك النسبة يزاد على الثمن فاذا قال أبيع بربح العشرة أحد عشر فالاحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب اليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره فاذا كان الثمن مائة زيد عليها عشرة واذا قال أبيعك بربح العشرة اثنى عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسه فاذا كان الثمن مائة زيد عليها خمسها وذلك عشرون وهكذا (قوله وليس معناه أن يزيد على العشرة أحد عشر) أي ان يزيد لكل عشرة من الثمن احد عشر بحيث يبقى اذا كان الثمن عشرة احدا وعشرين فاذا كان الثمن عشرين يصير اثنين وأربعين لان هذا ليس مرادا ولذا بين المصنف المراد بقوله وزيد الخ (قوله والوضيعة) أي ووضيعة العشرة أحد عشر (قوله كذلك) أي كالمرابحة أي كمرابحة العشرة احد عشر في زيادة عشر الاصل الا انه في مرابحة العشرة أحد عشر تجعل العشرة احد عشر بزيادة واحد على العشرة ويأخذه البائع وفي وضيعة العشرة أحد عشر تجعل العشرة أحد عشر لكن لا بزيادة واحد بل باعتبار ان العشرة تجزأ الاحد عشر ويسقط منها واحد عن المشترى والحاصل انه في كل منهما تجعل العشرة أحد عشر الا ان الاعتبار مختلف (قوله والضابط الخ) هذا ضابط لما اذا زادت الوضيعة على الاصل وأما اذا كانت الوضيعة تساوي الاصل أو تنقص عنه فضابطه أن تضم الوضيعة للاصل وتنسب الوضيعة للمجموع ويحط من الثمن بتلك النسبة فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الاصل فالجملة عشرون تنسب الوضيعة للمجموع تكون نصفا فيسقط عن المشترى نصف الثمن واذا باع بوضيعة العشرة خمسة زيدت الوضيعة على العشرة فالجملة خمسة عشر نسبة الوضيعة للمجموع ثلث فيسقط عن المشترى ثلث الثمن لكن هذا خلاف عرفنا الآن فان عرفنا الآن في وضيعة العشرة خمسة وضع النصف والمعول عليه في الفتوى العرف كما في بن عن ابن عبد السلام (قوله أن تجزئ الاصل) أي الذي هو العشرة مثلا (قوله فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون الخ) أي واذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر تجزئ العشرة أحد عشر جزأ وتنسب ما زاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكن جزأ من أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشرة جعلت العشر خمسة عشر جزأ ونسبت الخمسة للخمسة عشر كانت ثلثا ويحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ ونسبت العشرة للعشرين تكن نصفا فيحط عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا فوضيعة العشرة عشرين كوضيعة العشرة عشرة ولم تقع هذه العبارات في عرفنا الآن (قوله ولم يفصل) أي لم يبين قدر الثمن ولا أجرة كل واحد من الاعمال التي فعلت بها ولا ماله الربح من غيره (قوله فلا يجوز الخ) اعلم انه اذا أبهم وأجمل الاصل مع المؤنة فلا يجوز كذا في المدونة قال ابن رشد ويفسخ البيع ونقله عياض عن أبي اسحق وغيره كما في المواق وقال انه ظاهر المدونة ونص ابن بشير على ان البيع لا يصح لعدم التبيين وعلى هذا ينبني التأويلان في كلام المصنف والحاصل أنه لا ينبغي حمل كلام المصنف على كلام ابن رشد القائل بالفساد لانه ذكر الأو يلين وهما

وهو راجع لما قبله أيضا وإذا قلنا بعدم الجواز فاختلف (هل هو) أى الابهام فيهما (كذب) لزيادته فى الثمن ما لا يحسب فيه وجعل الربح على ما لا يحسب جملة (أو غش) لانه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وانما أبهم (تأويلان) وعلى الاول تلزم المبتاع ان حط عنه الزائد وربحه وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع فان فاتت السلعة مضت بما بقى بعد حط ما يجب حطه من الثمن وهذه المسئلة مخالفة لما يأتى للمصنف فى حكم الغش لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ وهنا يتحتم وذكر أنه مع الفوات يلزم المشترى أقل الثمن والقيمة وهنا يلزم المبتاع ما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه فقوله أو غش فيه نظر فلو قال وهل هو كذب أو يفسخ الا ان يفوت فيمضى بما يبقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه من الثمن تأويلان لطابق ما ذكر (ووجب) على بائع مرابحة وغيرها (تبيين ما يكره) فى ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشترى ولو لم يكن عيبا كثوب من به حكة أو جرب فان لم يبين فغش أو كذب فان تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب عليه البيان (كما) يجب على بائع مرابحة بيان ما (نقده وعقده) أى عقد عليه حيث اختلف ما نقده (مطلقا) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما ان نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان (و) وجب على بائع المرابحة بيان (الاجل) الذى اشترى اليه لان له حصة من الثمن هذا ان دخلا على التأجيل ابتداء بل (وان بيع) المبيع (على النقد) ثم أجل ثمنه بعد فيجب على بائع المرابحة بيان يقتضى الاجل المضروب بعد العقد لان اللاحق كالواقع

بحر يان على ان البيع صحيح و بهذا تعلم أن قول الشارح وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع ليس المراد أنه يتحتم فسخه بل المراد ان المشترى يخير بين الفسخ والامضاء كذا فى ح وأما قول عج انه يتحتم الفسخ ففيه نظر انظر بن (قوله وهو) أى قول المصنف ولم يفصل راجع لما قبله أيضا (قوله فيهما) اى فى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف (قوله لزيادته فى الثمن) يعنى باعتبار ظاهر عموم اللفظ وقوله وجعله الربح على ما لا يحسب جملة أى على ما لا يحسب أصلا (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق وابن لبابة وابن عبدوس وهو قول سحنون والثانى تأويل أبى عمران واليه نحا التونسى والباجى وابن محرز (قوله ان حط عنه الزائد) أى الذى لا يحسب أصلا وربحه أى وحط عنه أيضا ربح ما لا يحسب له ربح (قوله لا تلزمه) أى لا تلزم السلعة المشترى ولو حط عنه الزائد وربحه (قوله فيفسخ البيع) أى وهذا اذا كانت السلعة قائمة (قوله فان فاتت السلعة مضت) أى مضى بيعها ولزمت المشترى بما بقى أى من الثمن بعد حط ما يجب حطه وهذا ظاهر على القول بالغش وأما على الكذب فيجرى على قول المصنف وفى الكذب يخير بين الثمن الصحيح وربحه وقيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه (قوله لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ) أى بل ذكر أنه يخير المشترى بين الامضاء والفسخ وقوله وهنا يتحتم فيه نظر لما علمت من أن تحتم الفسخ انما هو قول ابن رشد وهو خارج عن التأويلين فالحق انه على تأويل الغش يخير المشترى بين الامضاء والفسخ عند قيام المبيع (قوله فقوله أو غش فيه نظر) أى لانه على التأويل الثانى لا تكون المسئلة جارية على حكم الغش وحينئذ فالتعبير بالغش فيه نظر (قوله فلو قال الخ) أصل هذا الكلام لعبق قال بن ولا يخفى سقوط هذا الكلام فان المصنف تابع لاصحاب التأويلين فى التعبير بهما بالكذب وبالغش فاصلاح كلامه على خلاف ذلك افساد له لعدم موافقته لكلام الائمة وذلك مصرح به فى كلام عياض وأبى الحسن ونقل التوضيح والمواق (قوله لطابق ما ذكر) أى وعلم منه أن هذه المسئلة على هذا التأويل الثانى لا تجرى على حكم الغش ولا على حكم الكذب ولا على حكم العيب (قوله ووجب تبيين ما يكره) بالبناء للفاعل أى ما يكرهه المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك (قوله فى ذات المبيع) أى كأن يكون الثوب محرقا أو الحيوان مقطوع عضو وقوله أو وصفه أى ككون العبد يأبق أو يسرق وكما مثل الشارح (قوله فان لم يبين) أى ما يكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه واعلم أن مسائل باب المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل وكلها فى المتن عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند المصنف وارث البعض والكذب فى ست أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست أيضا لانه لا ترجع للغش ولا للكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقد عليه وما اذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاث مترددة بينهما على خلاف عدم بيان الاقالة والتوظيف والولادة اه (قوله كما نقده وعقده) أى كما يجب عليه بيان الثمن الذى نقده والذى عقد عليه فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده وبين التماسك به بما نقده هو من الثمن وان فات المبيع عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله مطلقا) حال من البيان المقدر أى حالة كون البيان مطلقا أى غير مقيد بحال (قوله لان اللاحق) أى للبيع كالواقع فيه وان ترك بيان الاجل كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به اه خش وما مر عن بن

(و) جب بيان (طول زمانه) أي زمان مكث المبيع عنده ولو عقارا لان الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في أيديهم (و) ان اشترى بثمن زائف كله أو بعضه وأراد أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان (تجاوز الزائف) أو الناقص من الدراهم أو الدنانير والمراد بتجاوزه الرضا به ولو لم يعتد فان لم يبين فكذب كما يفيده النقل (و) وجب بيان (هبة) لبعض الثمن (اعتيدت) بين الناس بأن تشبه عطية الناس فان لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان (و) وجب بيان (أنها ليست بلدية) اذا كانت تلتبس بالبلدية مرغوب فيها أكثر وكذا يجب بيان أنها بلدية ان كانت الرغبة في غيرها أكثر (أو من التركة) يحتمل عطفه على ليست أي يجب بيان أنها من التركة اذا كانت الرغبة في غيرها أكثر ويحتمل عطفه على بلدية أي يبين أنها ليست من التركة اذا كانت الرغبة في التركة أكثر فان لم يبين فغش في المسئلتين (و) وجب بيان (ولادتها) عنده (وان باع ولدها معها) لان المشتري يظن أنها اشتريت مع ولدها وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لا يجب البيان لكونه يجبر النقص كما تقدم (و) وجب بيان (جذ ثمرة أبرت) أي كانت مأبورة وقت الشراء فأخذ ثمرتها وأراد بيع الاصل مرابحة فان لم يبين فكذب

يقتضي انه مثل ما نقده وعقد عليه اذا كتمه في كونه ليس غشا ولا كذبا ولذا ذكر عج انه اذا كتم الاجل وباع مرابحة فان كان المبيع قائما رده مطلقا سواء أراد المشتري رده أم لا على ظاهر المدونة فلم يكن حكمه حكم الغش وان فات فعلى المشتري الاقل من الثمن والقيمة نقدا من غير ربح والحاصل أنه اذا لم يبين الاجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش وهو ما مشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو ما مشى عليه عبق وعليه فيتعين الرد مطلقا قائما أو فائتا والمردود في القيام السلعة وفي الفوات دفع الاقل من الثمن والقيمة وعلى هذا القول فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الكذب ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بالمبيع بالثمن الذي أخذه به للاجل مطلقا لا في حالة القيام ولا في حالة الفوات لانه في حالة القيام سلف جر نفعا لان البائع الثاني سلف المشتري حيث أخره للاجل بالثمن وقد انتفع بمبازيد له مرابحة وفي حالة الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر ان كان الثمن والقيمة من صنفين فان كان من صنف لزم السلف بزيادة ان كانت القيمة أقل وان كان الثمن أقل ففيه سلف جر نفعا وقال شيخنا والظاهر الجواز في هذه الحالة لان تأجيل الاقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أي وأما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا) أي وسواء تغير المبيع في ذاته أو في سوقه أو لم يتغير أصلا لكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمي حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير في ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن ان كان المبيع قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله وتجاوز الزائف) أي والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذي خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضا به) أي وليس المراد تركه وترك بدله لان هذا داخل في الهبة (قوله ولو لم يعتد) أي هذا اذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا للمازري الشامل من تقييده بالمعتاد والا فلا يجب البيان (قوله وان لم يبين فكذب) أي فان كانت السلعة قائمة فان البيع يلزم ان حط البائع عن المشتري الزائد وربحه وان لم يحط عنه ذلك خير المشتري في الرد والامضاء بما دفعه من الثمن وان فاتت السلعة خير المشتري في دفع الثمن الصحيح أو القيمة ما لم تزد على الكذب (قوله كما يفيده النقل) أي نقل أبي الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وأبي بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لان الزائف أنقص فما في عبق وخش ان ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فان كان الثمن عشرة ودفع من جملتها واحدا زائفا ولم يبين التجاوز عنه فللبائع ان يلزم المشتري البيع بالتسعة وقيمة الزائف وان فات المبيع لزم فيه القيمة ما لم تزد على العشرة وما لم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف (قوله ووجب بيان هبة اعتيدت) أي فان ترك البيان فكذب فان كانت قائمة وحط البائع عن المشتري ما وهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال أصبغ وقال سحنون انه يلزم اذا حط عنه ما وهب له وان لم يحط عنه ربحه والظاهر الاول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتي أن الكذب يحط فيه الزائد وربحه وان فاتت عند المشتري خير في دفع القيمة أو الثمن الصحيح وربحه ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان أنها ليست بلدية) أي فان ترك البيان كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بما نقد من الثمن ان كان المبيع قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله في المسئلتين) أي قوله انها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أي ان من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع ما يعقل وولدت عنده سواء حملت عنده أو كان اشتراه حاملا ولو بقرب ولادتها فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها وأشعر قوله ولدت أن وطء السيد لا يجب بيانه الا أن تكون بكرا رائعة وافتضها فان لم يبين افتضاض الرائعة فكذب فيلزم المشتري ان حط عنه ما ينوب الافتضاض وربحه ان كانت قائمة فان فاتت قيل للبائع أعطه ما نقصه الافتضاض وربحه والا فله أن

يسترجع قيمتها يوم قبضها مقتضية مالم تزد على الثمن الاول فلا يزاد أو ينقص عنه بعد الانقضاض فلا تنقص * واعلم أن الولادة عند البائع فى مسئلة المصنف عيب وطول اقامتها عنده الى أن ولدت غش وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب فى الثمن فان ولدت عند البائع باثر شرائها او باعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب فى الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشترى القيام به فاما أن يرد ولا شئ عليه واما أن يتماسك ولا شئ له هذا اذا كانت قائمة فان فاتت تعين التماسك والرجوع بارش عيب الولادة وان وجدت الامور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام باى واحد من هذه الثلاثة شاء فلو أسقط عنه البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير اما أن يرد أو يتماسك بما نقده من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزماله بالمبيع لان له أن يحتج بالغش والعيب فان لم تكن قائمة وفاتت عند المشترى بمفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه أن يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها واهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فان شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وان شاء رضى بالعيب واذا رضى به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالاول أنفع له وان كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب أو حدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضا به ويقوم بالغش فيغرم الاقل من القيمة والمسمى لانه أحسن من قيامه بالكذب لانه يغرم الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله وأما غير المأبورة) أى وقت الشراء اذا جذها قبل طيبها عنده أو بعده وأراد بيع الاصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله الا أن يطول الزمان أى حتى طابت وجذها (قوله فيجب لطوله) أى فيجب البيان لطول الزمان ولا يحتاج لبيان جذ الثمرة التى كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله الا أن يطول الخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أى فان ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أى سواء حصل طول فى الزمان أو لا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان اذا لم تكن مأبورة وأما الصوف فيجب فيه البيان اذا أخذ ولو كان غير تام أن الثمرة غير المأبورة اذا جذت الشأن أنه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فانه ينتفع به ولو فى حشو نحو طراحة فان ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشا كما فى عق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف اذا كان غير تام بخلاف النقل والمقل أن غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه اذا لم يطل الزمان نعم اذا طال الزمان وجب البيان لا لذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما فى المواق ومن ابتاع حوانيت أودورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان الا أن يطول الزمان أو تحول الاسواق فليبين ذلك وأما ان جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لانه ان كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وان لم يكن تاما فلم ينبت الا بعد مدة تتغير فيها الاسواق اه فقد علمت بيان غير التام بانه لم ينبت الا بعد مدة تتغير فيها الاسواق وحينئذ فاذا بين طول الزمان لم يحتج لبيان جز ذلك غير التام قاله شيخنا العدوى قوله فلا بد من بيان الاقالة عليها أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة فان لم يبين كان كذبا على المعتمد وقيل هو غش وعلى انه كذب فاذا حط البائع الزائد وهو الخمسة وربحها لزم البيع للمشترى وان لم يحطه البائع خير المشترى بين الرد والامضاء بما نقده من الثمن هذا اذا كانت السلعة قائمة فان فاتت خير المشترى بين الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله بزيادة) أى ملتبسة بزيادة أو نقص كان تقع الاقالة على ستة عشر أو أربعة عشر فى المثال المذكور فى الشارح (قوله لانها بيع ثان) أى فلا يلتفت لعدم الرغبة فيما تقع فيه الاقالة (قوله ومثلهما) أى فى عدم وجوب البيان (قوله اذا وقعت مع بعد) أى اذا وقعت بالثمن الذى حصل الشراء به من غير زيادة ولا نقص وهو الخمسة عشر لكن مع بعد من البيع (قوله والركوب للدابة) أى كان يقول شتريتها بمائة وركبتها المسافة الفلانية فان ترك بيان الركوب أو اللبس كان كذبا

وأما غير المأبورة فلا يجب البيان الا أن يطول الزمان فيجب لطوله (و) وجب بيان جز (صوف تم) حين الشراء اذا أراد بيع الغنم مرابحة لان لكل من الثمرة المأبورة والصوف حصة من الثمن ولا مفهوم لتم على المعتمد فيجب بيان أخذ الصوف ولو لم يكن تاما وقت الشراء (و) وجب بيان (اقالة مشتريه) اذا باع بالثمن الذى وقعت عليه الاقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر ونقابلا عليها فاذا باع مرابحة على الخمسة عشر فلا بد من بيان الاقالة عليها بخلاف من باع مرابحة على العشرة فلا يجب البيان على المعتمد (الا) أن تكون الاقالة (بزيادة أو نقص) فلا يجب بيانها لانها بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلهما اذا وقعت مع بعد (و) وجب بيان (الركوب) للدابة (واللبس) للثوب

اذا كانا منقصين (و) وجب بيان (التوظيف) وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد (ولو) كان المبيع الموظف عليه (متفقا) في الصفة
كثوبين جنسا وصفة لانه قد يخطئ في توظيفه و يزيد في بعضها الرغبة فيه وبهذا التعليل خرج المثلي فلا يجب فيه البيان اذا باع بعضه
مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه فان لم يبين في مسئلة المصنف فغش على الراجح واستثنى من المبالغ عليه
فقط قوله (الا) ان كان المبيع (من سلم) متفق فلا يجب البيان لان آحاده غير مقصودة وانما المقصود الصفة ولذا اذا استحق منه ثوب رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع في غير السلم ومحله أن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما في ذمته (لا غلة ربع) مشترى اغتلها وأراد بيعه مرابحة فلا يجب البيان والربع المنزل والمراد به ما يشمل الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلو عبر بعقار ركان أحسن ومثله الحيوان ولعل عدم ذكره لفهمه بالاولى لان الحيوان يحتاج من النفقة ما لا يحتاج اليه الربع وشبه في عدم وجوب البيان قوله (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بأزيد كخمسة عشر فانه يبيع جملتها مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى اولا بكذا وثانيا بكذا (لا ان ورث بعضه) أو وهب له بعضه واستكمل
الباقي بالشراء وأراد بيع البعض المشتري مرابحة فيجب
البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة اذ لا ثمن له (وهل) وجوب البيان (ان تقدم الارث) على الشراء لانه يزيد في ثمن
النصف المشتري ليكمل له ما ورث بعضه

(قوله اذا كانا منقصين) ولا يشترط كون الركوب في السفر وقول المدونة وركوب الدابة في السفر
انما قيد به لكونه مظنة لعيبها وتنقيصها كما قال أبو الحسن فالمدار على التنقيص كان الركوب في سفر
أو حضر (قوله و وجب بيان التوظيف) أي بيان أنه منه كان يشتري مقوما متعددا كعشرة أثواب
مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه
يجب عليه أن يبين ان ذلك التوظيف منه اذ قد يخطئ نظره في التوظيف ومحل البيان اذا أراد بيع
بعض الصفقة وأما لو أراد بيعها بتمامها صفقة على المرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو متفقا) أي
هذا اذا كان المبيع مختلفا في الصفة بل ولو كان متفقها ورد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان
عند الاتفاق قال لان من عادة التجار الدخول عليه (قوله على الراجح) أي وقيل انه كذب قال عج
و ينبغي كما وقع في مجالس المذاكرة التوفيق بين القولين فيقال ان ترك البيان غش اذا كان الموظف
عليه متفق الصفة لايهام شرائه كذلك وكذب في مختلف الصفة لاحتمال خطئه (قوله واستثنى من
المبالغ عليه) أي وهو وجوب البيان اذا كان المبيع الموظف عليه متفقا (قوله فلا يجب البيان)
أي بخلاف بيع النقد فانه يجب فيه البيان (قوله وانما المقصود الصفة) أي بخلاف بيع النقد فان
القصد فيه الى الآحاد (قوله بخلاف المبيع في غير السلم) أي فانه يرجع بقيمته (قوله ومحله) أي محل
عدم وجوب البيان للتوظيف اذا كان المبيع المتفق عليه من سلم (قوله بأخذ أدنى) أي ووظف
الثمن على هذه السلع التي أخذها فانه يجب عليه البيان اذا أراد أن يبيع بعضها مرابحة ومحله أيضا
ما لم يدفع المسلم اليه بعض المسلم فيه أجود مما في ذمته والبعض الآخر على حاله ووظف قيمة الاجود
عليهما والا وجب البيان عليه اذا أراد أن يبيع البعض مرابحة لان أخذه الاجود بمنزلة مال وهبه
البائع له وقد سبق أنه ان وهبه شيئا وجب أن يبين (قوله فلا يجب البيان) أي بيان الاستغلال
لعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع (قوله والربع) أي في الاصل وقوله والمراد الخ أي فهو هنا مجاز من
اطلاق الخاص وارادة العام (قوله ومثله الحيوان) أي لقول المدونة ومن ابتاع دورا أو حوائط أو
حيوانا أو رقيقا واغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لان الغلة بالضمان اه
واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر اذ لا يلزم
من كون الغلة له شرعا أنه لا يبين ألا ترى اللبس والركوب فان له ذلك ويبين ولذا قال الوانوغي الصواب
أن يعلل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع ولا ما تختلف به الاغراض (قوله ما لا يحتاج
اليه الربع) أي فاذا كان ما لا يحتاج الى نفقة لا يجب بيان أخذ غلته فما لا ينفك يحتاج الى نفقة فلا
يجب بيان أخذ غلته بالطريق الاولى (قوله ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمي
عدم وجوب البيان بما اذا لم تكن الزيادة في شراء البعض الثاني لدفع ضرر الشركة أو لحوالة سوق ونحوه
والا بين والمصنف لو صرح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه اه شيخنا عدوي (قوله لا ان ورث بعضه)
مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشتري مرابحة) هذا هو موضوع المسئلة في
المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وبه شرح عج وغيره خلافا لعق حيث
فرض الموضوع أنه أراد أن يبيع الجميع مرابحة اذ هذا لا يجوز ولو بين اه بن (قوله فيجب البيان)
أي فيجب أن يبين للمشتري أن ثمن النصف المشتري عشرة ولا بد أن يقول له والنصف الآخر موروث
وعلله في المدونة بأنه اذا لم يبين أن النصف الآخر موروث دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث فاذا بين فانما
يقع البيع على ما ابتاع وذلك لان الفرض ان النصف شائع وقوله فيجب البيان الخ أي فان باع النصف

بخلاف ما لو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقا) وهو المذهب (تأويلان وإن غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشتري السلعة أي له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ما تبين) أنه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) في المقوم ومثله في المثلي (يوم بيعه) لأن العقد صحيح لا يوم قبضه (ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما * ولما جرى في كلامه ذكر الكذب والغش شرع في بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وإن كذب) البائع أي زاد في اخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين وسواء كان عمدا أو خطأ (لزم) البيع (المشتري إن حطه) أي حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فإن لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين التماسك والرد بخلاف الغش فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه انتهى كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها بثمانية
وبيع بالثمن الأصلي ليوهم المشتري الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين وجعل المداد في يد العبد أو ثوبه لإيهام أنه كاتب

المشتري ولم يبين أن النصف الثاني ميراث فإن كانت السلعة قائمة خير المشتري بين الرد والتماسك بما وقع العقد عليه وإن فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضي بالأقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث في أجزاء ما اشترى اهـ خش وحاصله أن النصف الموروث على حكم الغش لأنه مع قيام المبيع يخير المشتري ومع الفوات يلزمه في النصف الموروث الأقل من الثمن والقيمة وأما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح تأمل (قوله بخلاف ما لو تقدم) أي فلا يجب البيان لعدم زيادته في الثمن (قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أي أو لم يصدقه المشتري ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أي له ذلك) أي للمشتري ردها وأخذ ثمنه وله أن يمضي البيع ويدفع ما تبين أنه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن الذي غلط فيه وإنما كان الخيار للمشتري لأن خيرته تنفي ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت في أمره (قوله لا بحوالة سوق) أي لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيتها في الغلط (قوله أيضا) أي كما ثبت له الخيار في حال قيام السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) أي عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لأنه قد رضي بدفع الغلط وربحه ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل إذا خير بين دفع أحد أمرين إنما يختار دفع أقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أي زاد في إخباره) أي على ما هو ثمنه في الواقع وقوله كأن يخبر الخ أي أو يترك بيان تجاوز الزائف أو الركوب أو اللبس أو هبة اعتيدت أو جز الصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل في تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين) أي وباعها مرابحة بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) أي سواء كان إخباره بالزيادة عمدا أي على جهة العمد أو السهو (قوله أي حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) وهو في المثال المذكور أحد عشر (قوله بين التماسك) أي بجميع ما دفع من الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد أي ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) أي فلا يلزم المشتري البيع وإن حط عنه البائع ما غش به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا ورقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشتري أنه غلط على نفسه فهو غش فالمشتري مخير في حالة الغش إذا كانت السلعة قائمة بين أن يتماسك بجميع الثمن الذي نقده وهو الثمانية وربحها أو يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع عنه ما غش به وهو الدرهمان وقد علم من هذا أن الغش موافق للعيب في حال القيام ومخالف له في حال الفوات وأما الكذب فهو مخالف للعيب في الحالين (قوله أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع) مثاله أن تبيع سلعة ورثتها وتوهم أنك اشتريتها فقد أوهمت وجود مفقود وهو شراؤها وشراؤها في بيعها مرابحة مقصود للمشتري ومثال صورة الكتم أن يشتري سلعة وتطول إقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولم يبين طول إقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده اهـ شيخنا (قوله أو يكتم فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لأن المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول إقامته عنده ويظهر جدته قاله طفي وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اهـ وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك أنهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة لأجله يسمى غشا كطول إقامة السلعة عنده وكونها غير بلديه أو من التركة وما تنقص القيمة لأجله يسمى عيبا كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فإن ذات المبيع ناقصة غالبا فافهم قاله طفي اهـ بن (قوله كأن يرقم الخ) أي كأن يشتريها

وكان يكتم طول اقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الاقامة فقد كتم بيان مرجو مقصود فقده هذا كله مع قيام السلعة (وان فاتت) ولو بحوالة سوق (ففى الغش) يلزم المشترى (أقل الثمن) الذى بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح عليها (وفى الكذب خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه) فان زادت خير دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه فكلام التتائى من أن التخيير للمشترى هو الصواب * ولما كان الغاش أعم من المدلس لان من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ومدلس) بيع (المرابحة كغيرها) أى كالمدلس فى غيرها فى أن المشترى بالخيار بين الرد ولا شئ عليه والتماسك ولا شئ له الا أن يدخله عنده عيب ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة المتقدمة فى قوله فى الخيار وفرق بين مدلس وغيره ان نقص وتفترق المرابحة من غيرها فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن بزيد أو الغش قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لانه قال فيها تشبه البيع الفاسد (فصل) فى بيان أن العقد على شئ يتناول غيره بالتبع

ثمانية ويرقم عليها عشرة ويبيعها مرابحة على الثمانية (قوله وكان يكتم الخ) هذا مثال للشق الثانى من التعريف وجميع ما قبله مثال للشق الاول منه وقوله وكان يكتم طول اقامتها عنده أى أو يكتم كونها بلدية أو انها من التركة وارث البعض (قوله أقل الثمن والقيمة) أى الاقل من الثمن والقيمة (قوله يوم قبضها) هذه رواية ابن القاسم وروى على بن زياد يوم بيعها والراجح الاولى وعليها فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض كما مر (قوله هو الصواب) وفى خش وعبق تبعا لبهرام ان الخيار للبائع فيخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه وقيمتها يوم القبض مالم تزد القيمة على الكذب وربحه والا غرم المشترى الكذب وربحه فقط ولا يزاد عليه لان البائع قد رضى بذلك قال عبق ويدل على أن التخيير فى كلام المصنف للبائع قوله مالم تزد على الكذب وربحه اذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن لهذا التقييد معنى اذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة ولانه لا يختار الا الاقل وحينئذ فلا فائدة فى التقييد فى كلام المصنف وقد رد شارحنا ذلك بقوله فان زادت خير بين الصحيح وربحه والكذب وربحه فالتقييد حينئذ ظاهر ولكن ما ذكره عبق وخش من ان الخيار للبائع هو ما فى ابن الحاجب واقتصر عليه ح وكذلك المج (قوله لان من طال الخ) اى وكذا من كتم كونها بلدية أو كونها من التركة أو ارث بعضها فانه يقال له غاش ولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين الخ) لعل الاولى أو نقد غير ما عقد عليه وباع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) أى حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم انه عند قيام المبيع يخير المشترى بين الاجازة والرد وان فاتت فانها تلزمه باقل مما عقد عليه البائع ونقده وظاهر كلام الشارح ان غير سحنون وهو ابن القاسم يقول ان من نقد غير ما عقد عليه وأراد أن يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع ان ابن القاسم يقول انه ليس بمدلس كما انه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة الخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس أو لم يعلم به وهذا على الاحتمال الاول أما على الثانى فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله الا أن يدخل عنده عيب) أى فان حدث عنده عيب فاما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود فما تقدم فى بيع المساومة يأتى فى المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له وان كان متوسطا خير اما أن يرد ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وان كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم (قوله ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة) أى ان المدلس وهو الذى يعلم ان بالسلعة عيبا ويكتمه يفرق بينه وبين غير المدلس فى المسائل الستة السابقة فى كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله ان نقص) أى بعيب التدليس (قوله لانه قال فيها) ظاهره أن ضمير فيها للمدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لانه لابن يونس وأصل العبارة كما فى عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لانه قال فيها أى لان ابن يونس قال فيها أى فى المرابحة عند الكذب والغش انها تشبه البيع الفاسد أى والبيع الفاسد انما يضمن فيه بالقبض وحاصله ان المرابحة اذا وقعت محتويه على الكذب بزيادة فى الثمن أو على غش أو كتمان عيب فانها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشترى الا بقبضه بخلاف ما لو اشترى سلعة شراء مزايدة أو مساومة وكان فى السلعة عيب كتمه البائع أو غش أو كذب بزيادة فى الثمن وتلفت عند البائع قبل قبض المشترى فان الضمان من المشترى بمجرد العقد

(فصل تناول البناء والشجر الارض الخ) قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار

والمرابحة والجوائح قال ابن عاشر ولم يحضرني وجه مناسبة بعضها البعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اه وقد بين عج المناسبة بينهما وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة في الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور في هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة في المبيع تارة ونقص منه أخرى فالزيادة هي المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الارض الخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فاذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الارض) أي تناول العقد عليهما الارض تناولا شرعيا وان لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التي هما بها) أي لا أزيد أي وهو ما تمتد فيه جريد النخلة وجذرها المسمى بحريم النخلة الا أن يشترط دخوله وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتبعه الشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقاني دخوله في العقد على الشجرة وهو ما في الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الاولى (قوله أي تناول العقد على الارض) أي سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) واذا كان على الشجر الذي دخل تبعا للارض ثمر مؤبر فهو للبائع للسنة خلافا لابن عتاب محتجا بأنه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالاولى أما ان كان غير مؤبر فهو للمشتري اتفاقا (قوله ومحل ذلك) أي ومحل تناول العقد على البناء والشجر للارض وتناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر كان ذلك العقد بيعا أو غيره ان لم يكن شرط أو عرف بخلافه والا عمل بذلك الشرط أو العرف فاذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما افراد البناء أو الشجر عن الارض أو جرى العرف بافرادهما عن الارض في البيع أو الرهن أو نحوهما فلا تدخل الارض في العقد عليهما وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء والشجر أو جرى العرف بذلك فانهما لا يدخلان في العقد على الارض (تنبيه) ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ما أملك مثلا فاذا قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك للمبتاع أيضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره على بعض أفراده اذا كان منافيا له وهنا ليس كذلك (قوله صوابه والبذر) أي عطفا على الضمير البارز في تناولتهما أي تناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر وتناول أيضا البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها وانما كان هذا الصواب لان البذر ان جعل عطفا على الزرع كان ماشيا على خلاف المشهور من عدم تناول الارض للبذر وان جعل البذر عطفا على المثبت يلزم عليه الفصل بين المنفيين بمثبت لان قوله ومدفونا عطف على الزرع فيكون فيه تشتيت في العطف حيث عطف على المثبت تارة وعلى المنفي أخرى (قوله لان اباره) أي المعتبر دخوله تبعا خروجه من الارض أي ظهوره على وجهها وما ذكره من ان ابار الزرع خروجه من الارض هو المشهور ويترتب عليه ما ذكر من تناول العقد على الارض البذر الكائن فيها وعدم تناوله للزرع الظاهر على وجهها وقيل ان ابار الزرع بخروج البذر من يد باذره وعليه فلا يتناول العقد على الارض البذر ولا الزرع وقيل اباره بافراكه وعلى هذا فالعقد على الارض يتناول البذر المغيب فيها والزرع الظاهر على وجهها (قوله ولا تتناوله) أي لما يأتي من أن المؤبر لا يدخل تبعا (قوله ولا تتناول) أي الارض أي العقد عليها مدفونا الخ (قوله أو ادعاه) أي شخص فليس الفاعل ضميرا عائدا على المالك (قوله فهو لقطة) أي يعرفها واجدها سنة وبعدها توضع في بيت المال هذا مقتضى نص ابن هلال والذي في عبق من أن المراد بكونه لقطة أنه يوضع في بيت المال ابتداء من غير تعريف سنة لان شأن المدفون طول العهد فهو مال جهلت أربابه فمحله بيت المال (قوله فركاز) أي فيخمس والباقي لواجده (قوله والا فهو لقطة) أي والا بأن علم أنه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت عليه علامة فهي لقطة فمحل كونها للمشتري اذا علم أو ظن أو شك أنها خلقت في بطنه وما ذكره من أنها اذا لم يعلم أنه جرى

(تناول البناء والشجر) أي العقد عليهما من بيع أو رهن أو وصية وينبغي أن الهبة والصدقة والحبس كذلك (الارض) التي هما بها (وتناولتهما) أي تناول العقد على الارض ما فيها من بناء وشجر ومحل ذلك ان لم يكن شرط أو عرف والا عمل عليه (لا الزرع والبذر) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناول العقد على الارض ما فيها من بذر لا الزرع الظاهر عليها لان اباره خروجه فلا تتناوله (و) لا تتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أو غير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه وأشبه أن يملكه هو أو مورثه والا فهو لقطة ان علم أنه لمسلم أو ذمي والا فركاز وهذا معنى قوله (كلو جهل) مالكه أي فلا تتناوله بل لقطة أو ركاز وأما ما تخلق فيها من المعادن فهو للمشتري جزما ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة أنها للمشتري ما لم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير والا فهي لقطة (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه الثمر (المؤبر) كله هو

(أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وأما التأبير في غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وأما الزرع فإباره أن يظهر على وجه الأرض

وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل ضمنا بأن اشترى أرضا بها شجر فيه ثمر مؤبر ومفهوم أكثره شيئا آن النصف وسينص عليه والأقل المؤبر وهو تبع للأكثر الغير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبه غيره به بقوله (كالمنعقد) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فإنه لا يدخل في البيع لأصله إلا لشرط وانعقادها بروزها وتميزها عن أصلها (ومال العبد) بالجر عطف على المنعقد أي لا يندرج في العقد على العبد ماله إلا لشرط وسواء اشترطه المشتري لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشتري وهذا في العبد الكامل الرق لما سيأتي وإن كان مشتركا فماله للمشتري إلا أن يشترطه البائع عكس ما يستثنى والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق فماله ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فإن مات أخذه المتمسك بالرق وعطف على المنعقد قوله (وخلفة القصيل) بمعنى مفصول أي مجدود والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جده أي إذا عقد على قصيل كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشتري إلا الجذة الأولى التي وقع عليها العقد

عليها فإنها لا تكون للمشتري أحد أقوال ثلاثة واختاره الشيخ أحمد الزرقاني وقيل إنها للبائع وصوبه بعضهم وقيل إن بيع الحوت وزنا فالجوهرة الموجودة في بطنه للمشتري وإن بيع جزافا فهي للبائع (قوله أو أكثره) بالرفع عطف على الضمير المستتر في المؤبر أي المؤبر هو أو أكثره من غير فصل بضمير أو غيره وإلى هذا أشار الشارح بقوله المؤبر هو أو أكثره وحاصله أن من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فإن العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة وحينئذ فهي للبائع والقول قوله في أن التأبير كان قبل العقد إن نازعه المشتري وادعى حدوثه بعده كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشتري وهو قول القاضي إسمعيل (قوله والتأبير خاص) أي التأبير بالمعنى الآتي خاص الخ ولا ينافي قوله بعد والتأبير في غيره الخ كذا قيل وقرر شيخنا العدوي أن المسئلة ذات طريقتين فهذه طريقة لبعضهم وقوله وأما التأبير في غيرها هذه طريقة للباجي ولو مشى على الأولى لقال وفي معنى التأبير بروز الثمرة الخ (قوله وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى) المراد بتعليقه عليها وضعه عليها (قوله وتميزها عن أصلها) عطف تفسير (قوله أو دخل ضمنا) أي في العقد على الأرض (قوله فيه ثمر مؤبر) أي فلا يكون الثمر المؤبر للمشتري بل للبائع كما في الجلاب خلافا لابن عتاب كما مر (قوله وهو تبع الخ) أي فإذا اشترى نخلا وكان فيها ثمر أقله مؤبر وأكثره غير مؤبر فإن ذلك المؤبر القليل يكون تبعا للكثير الغير المؤبر في تناول العقد على الأصل له وحينئذ يكون الثمر كله للمشتري (قوله ومثله غير المنعقد) أي مثل الكثير الغير المؤبر في تبعية الأقل المؤبر له غير المنعقد الأكثر في تبعية المنعقد الأقل له في تناول العقد على الشجر له فإذا اشترى شجرا وفيه ثمر منعقد وغير منعقد وكان غير المنعقد أكثر فإن المنعقد القليل يكون تبعا لغير المنعقد الكثير في تناول العقد على الشجر له ويكون الثمر كله للمشتري (قوله على المشهور) أي بناء على أن المستثنى مشترى خلافا لما صححه اللخمي من الجواز بناء على أن المستثنى مبقى (قوله إلا بشرط) أي إن محل عدم تناول العقد على الشجر للثمر المؤبر كله أو أكثره ما لم يشترط المشتري دخوله فإن شرط دخوله كان العقد متناولا له (قوله ولا يجوز شرط بعضه) أي ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض المؤبر وقوله لأنه قصد الخ أي لأن شرط بعضه قصد الخ وذلك لأن التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به (قوله بخلاف شرط بعض مزهي) أي بخلاف اشتراط المشتري بعض المزهي فإنه جائز لأنه بيع للثمرة بعد بدو صلاحها (قوله فإنه لا يدخل في البيع لأصله) أي إذا كان منعقدا كله أو أكثره (قوله ومال العبد) إضافة المال للعبد تقتضي أنه يملك وهو كذلك لكن ملكا غير تام ولا يشكل قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لأن ضرب المثل بعبد لا يقدر على شيء لا يقتضي أن كل عبد كذلك (قوله أي لا يندرج في العقد على العبد ماله) أي بل هو لبائعه (قوله وسواء اشترطه المشتري لنفسه أو للعبد) أي أو اشترطه مبهما بناء على القول بصحة البيع ويكون للمشتري (قوله ويبقى بيده الخ) هذا استئناف أي والحكم فيما إذا استثناه المشتري للعبد أن يبقى الخ واعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا شرطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عينا أو عرضا أو طعاما كان الثمن عينا أو غيره كان نقدا أو لأجل وأما اشتراطه المشتري فلا يجوز إلا إذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفا للمال في الجنس أو لا يشترط قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط في الجواز أيضا أن يشترط كل المال فإن اشترط بعضه منع وهو ما في عبق أو لا يشترط ذلك الشرط بل يجوز للمشتري أن يشترط بعضه كما يجوز أن يشترط كله وهو ما اختاره بن وأما اشتراطه مبهما ففي صحة البيع وفساده خلاف وعلى الصحة فهو للمشتري والقول بالفساد لأبي محمد صالح كما في البدر القرافي والقول بالصحة للخمي وظاهر بن ترجيحه (قوله وهذا) أي عدم اندراج مال العبد في العقد على العبد (قوله وإن كان مشتركا

الا الشرط ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر وأن يشترط جميعها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الاصل حد الانتفاع به لا اشتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل ففى الخلفة أولى (وان أبر) أو انعقد (النصف) أو ما قارب به (فلكل حكمه) فما أبر أو انعقد للبائع الا الشرط ومقابله للمبتاع الا الشرط (ولكليهما) أى البائع والمشترى اذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو بينهما (السقى) الى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمرة فيه (ما لم يضر بالآخر) بأن يضر سقى المشترى بثمرة البائع أو سقى البائع بأصل المشترى (و) تناولت (الدار) المبيعة أو المكتراة (الثابت) فيها بالفعل حين العقد لا عبره وان كان شأنه الثبوت (كباب ورف) عبر بحلوعين لا بمخلوعين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب

الخ) هذا اذا بيع لغير أحد الشركاء بان بيع لاجنبي وأما اذا بيع لاحدهم فان استثنى المشترى ماله فالامر ظاهر والا كان بعضه للبائع وبعضه للمشترى كذا فى بن نقلا عن سحنون وما ذكره الشارح من ان العبد المشترك اذا بيع لاجنبي ولم يشترط البائع المال له فانه يكون للمشترى هو ما فى البدر القرافى وغيره نقلا عن اللخمى ونقل بن عن ابن رشد أنه اذا كان البيع لاجنبي ولم يشترط المشترى المال قيل يفسخ البيع لفساده وهو قول مالك من سماع أشهب وقيل يفسخ الا ان يرضى البائع بتسليم المال للمبتاع وهو رواية يحيى من سماع ابن القاسم واقتصر فى المجموع على ما للخمى (قوله الا الشرط) أى لان خلفة القصيل كالبطن الثانى والبطن الثانى لا يتناولها العقد على البطن الاول (قوله ويجوز اشتراطها) أى الخلفة بأربعة شروط اعلم أن هذه الشروط اشتراط فى الخلفة حين العقد على الاصل وأما شراؤها بعد أن يشترى أصلها وقبل جذه فانما يشترط الشرط الاول كذا فى عبق ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها لان الاخيرين شرطان فى جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع عنه وما كان شرطا فى الاصل يعتبر فى الفرع وأما الاولان فاشتراطهما فى الخلفة ظاهر وأما شراؤها بعد شراء أصلها وبعد جذه فهو ممنوع لانه غرر غير تابع بل مقصود (قوله كبلد) أى كزرع بلد يسقى الخ (قوله وأن يشترط جميعها) أى لان التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع (قوله وأن لا يشترط تركها) أى فى الارض وقوله حتى تحبب أى لانه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لا يجوز (قوله وأن يبلغ الاصل) أى حين العقد عليه (قوله لا اشتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل) أى الذى هو القصيل قال فى المدونة واذا خرج القصيل من الارض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يترك حتى يحبب أو يتركه شهرا الا أن يبتدأ الآن فى قصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه (قوله ففى الخلفة أولى) فى بن ان هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل اه لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لان اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل والقصيل الذى اشتراه على الجذاذ بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ أن يرعى فهو الذى يجوز اشتراط خلفته وان كان لم يبلغ أن يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لان فى قطعه حينئذ فسادا وكذلك اذا بلغ حد الانتفاع به وأراد شراءه على التبقية فى أرضه حتى يحبب فانه لا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته فالحق أن الشرطين الاخيرين ليسا معتبرين اصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الاصل بخلاف الشرطين الاولين تأمل (قوله وان أبر النصف فلكل حكمه) هذا اذا كان النصف معينا بأن كان ما أبر فى نخلات بعينها وما لم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعا بأن كان ما أبر شائعا فى كل نخلة وكذلك ما لم يؤبر شائعا فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار الذى به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر وهو الراجح كما قال شيخنا العدوى (قوله ومقابله للمبتاع الا الشرط) أى والنصف الذى لم يؤبر للمبتاع الا اذا شرطه البائع لنفسه والا كان له وهذا مبنى على جواز اشتراط البائع غير المؤبر وأن المستثنى مبقى وهو قول اللخمى وتقدم للشارح أن المشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر وأن ما قاله اللخمى ضعيف وان صدر به فى الشامل (قوله ولكليهما السقى) هذا عند عدم المشاحة وأما عند المشاحة فالسقى على صاحب الاصل أخذا مما يأتى فى القسمة فى قوله وسقى ذو الاصل أى ان الشجر يكون اذا اقتسما الثمرة ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا فالسقى على ذى الاصل (قوله اذا كان الاصل لاحدهما) أى كما لو وقع البيع على أصول عليها ثمار مؤبرة كلها وقوله أو بينهما كما لو باعه أصولا عليها ثمار مؤبر نصفها (قوله ما لم يضر الخ) أى فان ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى (قوله لا عبره) أى لا عبر الثابت (قوله لا بمخلوعين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب)

ولا ما ينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لاصلاحها فللبائع الا لشرط (و) تناولت الدار (رحى مبنية بفوقانيتها) اذ لا يتم الانتفاع الا
بها خلافا لمن قال انما تتناول السفلى فقط والباء بمعنى مع (وسلم سمر) عطف على باب (وفي غيره) أي وفي
تناول الدار السلم غير المسمر (قولان) وانما جرى القولان في هذا دون الباب المخلوع ونحوه لان ترك اعادته لمحله مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فانه مظنة الحاجة وان لم يسمر (و) تناول (العبد) أي العقد على الرقيق ولو أمة (ثياب مهنته) بفتح الميم على الافصح أي خدمته ولو لم تكن عليه حين البيع بخلاف ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط أو عرف (وهل يوفى) للبائع (بشرط عدمها) بأن شرط أن لا تكون داخلة في البيع وذلك لا يستلزم بيعه مكشوف العورة اذ لا يمكن من ذلك (وهو الاظهر أولا) يوفى له بشرطه بل يبطل الشرط ويصح البيع ابن حبيب وبه مضت الفتوى عند الشيوخ وشبه في هذا الثاني ست مسائل بقوله (كمشترط زكاة ما لم يطب) من حب أو ثمر على البائع فيصح البيع ويبطل الشرط لانه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لانه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بانه لم ير صحة
البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وان الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لانه يؤدي لجهل الثمن

ما ذكره من عدم تناول العقد على الدار للباب والرف المخلوعين أو المهيأين لها وحديدة قبل تركيبهما هو ما يفيده ابن عرفة وهو المعتمد خلافا لاستظهار بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقاني من تناول العقد على الدار لهما (قوله ولا ما ينقل) من جملته الدكة ما لم تكن مسمرة بحيث لا يتأتى نقلها ومن جملة ما ينقل الازيار فهي للبائع ما لم تكن مبنية بها والا فهي للمشتري كذا في بن (قوله وصخر) أي أحجار مطروحة فيها وكذا عمد وأخشاب وأما الاخشاب والعمد المبني عليه والبلاط المبني فهي داخلة (قوله معد لاصلاحها) أي كالذي تسوى به الارض أو البناء (قوله ورحى مبنية الخ) قد أطلق المصنف الرحى على السفلى تجوزا والا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى (قوله قولان) فالقول بانه للمشتري وأن العقد يتناوله لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع وأن العقد لا يتناوله الا بشرط لابن عتاب وبهذا تعلم أن المحل للتردد لان الخلاف للمتأخرين ومحل الخلاف اذا كان السلم لا بد منه لرقي غرفها كما صرح به ابن عرفة نقلا عن المتيطي والا فلا يتناوله العقد اتفاقا انظر بن (تنبيه) يجب كما في ح على البائع أن يسلم للمشتري وثائق العقار والاخير المشتري ولا يدخل في العقد على الدار حانوت بجوارها حيث كان لم تتناوله حدودها وحد المبيع سواء كان دارا أو أرضا منه اذا كان ملكا للبائع فاذا قيل حدها الشرقي شجرة كذا دخلت الشجرة ان لم يصرح بضده فاذا قيل حدها القبلي دار فلان فلا تدخل تلك الدار ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن اخراجه من بابها الا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشتري بهدمه ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشتري عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار والا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب فان أبى نظر الحاكم والذي اختاره عج وهو الاوفق بالقواعد أنه ان كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شيء فالامر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعلى هذا اقتصر في المج (قوله وهل يوفى للبائع بشرط عدمها) بأن قال البائع عند عقد البيع أبيعك العبد أو الامة ما عدا ثياب المهنة (قوله لا يستلزم بيعه مكشوف العورة) أي بل يباع لابسا لها فاذا أخذه المشتري كساه ورد ثياب المهنة للبائع (قوله وبه مضت الفتوى) أي والى ذلك أشار المصنف بقوله فيما يأتي وصحح فهو راجع لقوله أولا وما بينهما تنظير راجع لقوله أولا واعلم أن القول الاول القائل انه يوفى للبائع بشرط عدمها هو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد والقول الثاني القائل بأنه لا يوفى بشرط عدمها بل الشرط باطل هو قول أشهب قال ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى وبهذا تعلم أن المحل ليس للتردد لان الخلاف للمتقدمين فلو عبر المصنف بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب لاصطلاحه اه بن وقول الشارح ابن حبيب وبه مضت الفتوى الاولى ابن مغيث كما علمت (قوله كمشترط) اي أنه اذا اشترى الاصول مع ثمارها التي لم يبد صلاحها صفقة أو الارض وما فيها من الزرع قبل طيبه صفقة واحدة واشترط المشتري زكاة الثمر أو الحب على البائع اذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل (قوله لانه غرر الخ) أي ولذلك لو اشترطها البائع على المشتري جاز لانه ان كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار والا فالشرط مؤكد انظر بن (قوله لحدوث سبب الوجوب عنده) أي الذي هو افراك الحب وطيب الثمر (قوله مع أصله) راجع لكل من الثمر والزرع (قوله وان الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع) أي كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد أيضا ابن رشد وقد يقال انه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطي

اذ لا يدرى ما يفضل له منه وزكى أتمى (و) مشترط (أن لا عهدة) اسلام وهى درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشترى حقه من

القيام بما ذكر فانه لا يلزمه وله القيام لانه اسقاط الشئ قبل وجوبه وأما التبرى من العيب من الرقيق

بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن راد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لان لكل من المشترى والبائع اسقاطها عند العقد (و) مشترط أن (لا مواضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لانها حق لله تعالى (أو) مشترط أن (لا جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى لزيادة الغرر (أو) مشترط (ان لم يأت) المشترى (بالثمن لكذا) كشهر مثلا (فلا بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط ويكون الثمن مؤجلا للاجل الذى سماه (أو) مشترط (ما لا غرض فيه ولا مالية) كشرط أن يكون العبد أميا فيوجد كاتبا أو الامة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لاجل تزويجها بعبده النصرانى كامر (وصحح) أى القول الثانى وهو قوله أولا وهو الراجح (تردد) فيما قبل التشبيه * ولما قدم أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر فى العقد على أصلهما شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (وصح بيع ثمر) عاليته من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك (ونحوه) دلك

كقمح وشعير وفول وخس وكراث وجزر وفجل

فغاية الامر أن المسئلة ذات قولين انظر بن (قوله اذ لا يدرى) أى البائع ما يفضل له منه أى من الثمن (قوله وشرط أن لا عهدة) أى وكشرط البائع على المشترى أنه لا يقوم عليه بعهدة الاسلام (قوله درك) أى ضمان (قوله بأن أسقط الخ) أى حين الشراء كما لو قال البائع للمشترى أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها اذا استحقت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك على ورضى المشترى بذلك وأسقط حقه وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى التزامات ح عن أبى الحسن واذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا انظر بن (قوله عما ذكر) أى من الاستحقاق والعيب القديم (قوله اسقاطها عند العقد) أى ويعمل بذلك الاسقاط وأما اذا حصل اسقاطها بعد العقد فيعمل به أيضا اذا كان من المشترى لا من البائع (قوله أو شرط أن لا جائحة) هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم اسقاط الجائحة لغو وفى لازمه ابن رشد لانه لو أسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد ولا يؤثر فسادا لانه لا حظ له فى الثمن لان الجائحة أمر نادر اهـ قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفى أبى الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اهـ وقد يقال ان أصل النص الذى تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن أن يقال كلام المصنف مقيد بما اذا كان المبيع ليس من عادته أن يجاح اعتمادا على الاصل التابع له قاله شيخنا فى حاشية عبق وفى حاشية الشيخ الامير عليه أن ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه ان المبيع اذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد فى تلك الحالة اهـ وهذا يقتضى أن كلام أبى الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى فى المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لابى الحسن والا يكن يجاح عادة لغا الشرط اهـ لكن هذا يعكر على ما ذكره شيخنا فى حاشية خش من أن قول أبى الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى ان البيع فيه هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فان هذا يقتضى أن كلام أبى الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذى قاله أبو الحسن نقله اللخمى عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك فى كتاب ابن المواز وفى سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات (قوله أو ان لم يأت الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا الوقت كذا أو على أن تأتينى بالثمن فى وقت كذا فان لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا اهـ مر قال فى توضيحه ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما وفسخ البيع والذى اقتصر عليه فى المدونة الاول ومشى عليه المصنف هنا ونص المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة أيام وفى موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول عبق اذا البيع بينهما انعقد قبل ذلك ليس مراده أن الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده أن البيع انعقد على ذلك الشرط قبل مجىء الاجل (قوله ويكون الثمن الخ) قال عياض على هذا حمل أكثرهم المدونة وان كان ظاهرها أن المشترى يجبر على نقد الثمن فى الحال والحاصل أن الثمن يكون مؤجلا للاجل المذكور فلا يطالب المشترى به قبل الاجل فاذا جاء الاجل ولم يأت به طولب به ولا يفسخ البيع اذا لم يأت به فيه (قوله وصح بيع ثمر) أى جزافا وحاصل ما ذكره المصنف أن الثمار أى الفواكه والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها المبيع أولا أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر

قوله وشرط الخ نسخ الشارح التى بأيدينا ومشترط الخ هنا وفيما بعده

(بدا) أي ظهر (صلاحه) بيبس حب وبانتفاع بكخس وعصفر (ان لم يستتر) باكمامه فان استتر بها كقلب جوز ولوز في قشره وكقمح في سنبله وبزر كتان في جوزه لم يصح جزافا لانه غير مرئي ويصح كيلا كما سبق في قوله وحنطة في سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا في شجره لم يقطع اذا بدا صلاحه ما

لم يستتر في ورقه فيما له ورق والا منع بيعه جزافا أيضا (و) صح بيع ماذكر (قبله) أي قبل بدو صلاحه في ثلاث مسائل وهي بيعه (مع أصله) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أو) بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد (الحق) الزرع أو الثمر (به) أي باصله المبيع قبله (أو) بيع ماذكر منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (قطعه) في الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر فيجوز بشروط ثلاثة (ان نفع) أي بلغ حد الانتفاع به كالحصرم والا فهو اضاعة مال كالكمثرى قبل ظهور الحلاوة فيها فانها غير منتفع بها اذ هي مرة في هذه الحالة (واضطر له) المراد بالاضطرار الحاجة أي احتاج له المتبايعان أو أحدهما (ولم يتمالأ) أي لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ (عليه) أي على قطعه واتفاق البائع والمشتري على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فان تمالأ عليه الاكثر بالفعل منع والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة اذ لا يشترط التوافق حقيقة (لا) بيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان جذ ولا تبقية فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت في رؤس الشجر (وبدوه) أي الصلاح

ذلك بين الناس وان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (قوله بدا صلاحه) بلاهمز لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وانما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة في المفهوم أو الخرج لو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك صراحة وان كان الاصل فيما يمتنع الفساد (قوله بيبس حب) أي وزهو بلح وحصول الحلاوة في غيره من الثمار (قوله ان لم يستتر) أي كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكراث والجزر والبصل وحاصل ماذكره الشارح أنه ان استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح في سنبله لا يجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا وأما بيعه بقشره أي تبنه فيجوز جزافا وأولى كيلا والفرض أنه بدا صلاحه وأما لو استتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لا منفردا ولا مع تبنه ويجوز بيعه كيلا والحاصل أن ما ليس مستترا في أكمامه ولا في ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن وما استتر في أكمامه ان بيع وحده يمنع بيعه جزافا ويجوز كيلا وان بيع مع تبنه جاز جزافا وكيلا وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده أو مع تبنه وجاز كيلا (قوله ويصح كيلا) أي كاشترى منك هذا الزرع بتمامه كل اردب بكذا (قوله وقبله) عطف على بدا صلاحه كما أشار لذلك الشارح (قوله بقرب أو بعد) أي والحال أن الاصل لم يخرج من يد المشتري (قوله أو الحق الزرع أو الثمر الخ) أي وأما عكس ذلك وهو بيع الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الاول ولا يتبع الثاني لتأخره عنه (قوله فيجوز) أي بيعه بثلاثة شروط أنت خبير بأن المصنف قد جعل قوله ان نفع شرطا في الصحة وظاهر الشارح أنه شرط في الجواز فيقول انما ذكر الشارح ذلك للاشارة الى أنه شرط فيهما لانه لا يلزم من كونه شرطا في الصحة أن يكون شرطا في الجواز قاله شيخنا (قوله ان نفع) ذكر المصنف هذا الشرط مع أنه معلوم من شرط البيع لئلا يتوهم أنه مما رخص فيه كعدم بدو الصلاح (قوله واضطر له) أي للبيع قبل بدو صلاحه (قوله الحاجة) أي لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار (قوله أي على قطعه) أي وبيعه قبل الطيب (قوله فاتفاق البائع والمشتري على ذلك) أي على قطعه وبيعه قبل الطيب (قوله فان تمالأ عليه الاكثر) أي فان تمالأ أكثر أهل البلد على قطعه قبل صلاحه منع البيع وان لم يقطعوا الا بعده (قوله لا على التبقية أو الاطلاق) أي فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو من المشتري اشتراه بالنقد أو بالنسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما في حاشية شيخنا العدوي نقلا عن ح وقيد اللخمي والسيوري والمازري المنع هنا بكون الضمان من المشتري أو من البائع والحال أنه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز انظر المواق واختار بن هذا التقييد ووافقه على ذلك في المج وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه اذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلا بد من فسخ البيع فيها الا ان شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الاصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها اذ لا يمكن ان يردها على نفسه وان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضا للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو ولو اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشترى الاصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيها لانه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الاصل بعد الابار فسخ البيع في الثمرة فقط (قوله مادامت في رؤس الشجر) أي فان جذها المشتري رطبا والموضوع أنه اشتراها على التبقية رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان باقيا والا رد مثله ان علم والا رد قيمته وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في نت وغيره اهـ بن وذلك لان ما لم يبد صلاحه بيعه منفردا على

(فى بعض حائط) ولو فى نخلة (كاف فى صحة بيع (جنسه) فى ذلك الحائط وفى مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا فى جميع حوائط البلد وأخرج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (ان لم تبكر) الشجرة أى ان لم تكن باكورة أى يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهى كافية فى

نفسها وفيما ماثلها (لا) يباع (بطن ثان) مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأول) أى ببدو صلاح بطن أول فمن باع بطنا ببدو صلاحه ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح الاول فان ذلك لا يكفى (وهو) أى بدو الصلاح (الزهو) فى البلح باحمراره أو اصفراره وما فى حكمهما كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) فى غيره من الثمار كالعنب (والتهيؤ للنضج) بأن يميل ان قطع الى صلاح كالموز لان من شأنه ان لا يطيب حتى يدفن فى نحو التبن (و) هو (فى ذى النور) بفتح النون أى صاحب الورق كالورد والياسمين (بانفتاحه) أى انفتاح أكمامه فيظهر ورقه (و) فى (البقول باطعامها) بأن ينتفع بها فى الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن فى قلعه فساد (وهل هو) أى بدو الصلاح (فى البطيخ) الاصفر كالعبدلى والخربز والقاوون والضميرى (الاصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للتطبيخ) بأن يقرب من الاصفرار (قولان) ولم السكر يذكر بدو صلاح البطيخ الاخضر ولعله تلونه بالحمرة أو غيرها ولما ذكر ما تتميز بطونه بقوله لا بطن ثان بأول ذكر ما لا تتميز بطونه وهو قسمان ماله آخر وما لا آخر له وأشار للاول بقوله (وللمشترى) عند الاطلاق (بطون

التبقية الى أن يطيب فاسد اجماعا وأما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده والقاعدة أن المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن والمتفق على فساده يمضى بالقيمة ان كان مقوما أو كان مثليا وجهلت مكيلته والا فمثله كما مر (قوله فى بعض حائط) أى فى بعض شجر حائط وقوله ولو فى نخلة أى ولو فى بعض عراجين نخلة وقوله كاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى ذلك الحائط أى ولو اختلفت أصنافه وقوله وفى مجاوره أى وكاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى الحوائط المجاورة لذلك الحائط التى بدا الصلاح فى بعض شجرها وقوله مما يتلاحق الخ أى فان كان لا يتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو الصلاح فى أحد الحائطين كافيا فى صحة بيع ذلك الجنس فى الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة وقوله لا فى جميع حوائط البلد أى خلافا لابن القصار وأفهم قوله وبدوه فى بعض حائط ان هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لاجل التفكه بها أكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال وبدوه فى بعض كحائط كاف فى جنسه لشمل نحو المقثأة (قوله فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ الخ) أى خلافا لابن رشد حيث أجاز ذلك ان كان مالم يطب تبعا لما طاب لنظرين (قوله ان لم تبكر) بفتح التاء والكاف لقول القاموس بكر كفرح اذا كان صاحب باكورة أى سبق بالزمن الطويل (قوله غيرها) أى طيب غيرها (قوله لعارض كمرض) علة لقوله يسبق طيبها غيرها وقوله وهى كافية فى نفسها أى فتباع وقوله وفيما ماثلها أى مما هو مريض عادته أن يبكر لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل فى هذا العام (قوله لا بطن ثان الخ) حاصله ان الشجر اذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز أن يباع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الاول فى الصلاح وفى المواق سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز أن تباع الى آخره وان كان لا ينقطع الاول حتى يبدو طيب الثانى اه (قوله ثم بعد انتهائه) أى فراغه ولا مفهوم لهذا بل ولو كانت البطن الاولى لا تفرغ الا بعد طيب الثانية ولا يجوز أن تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الاول كما مر عن ابن رشد والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالتين والجميز فان كلا منهما يطرح فى السنة مرتين مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف فكل بطن متميزة عن الاخرى وأما مالا تتميز بطونه فانه يجوز أن يباع ببدو صلاح البطن الاولى لان طيب الثانية يلحق طيب الاولى عادة وهو المراد بقول المصنف فيما يأتى وللمشترى بطون كياسمين وحينئذ فلا منافاة بين ما هنا وما يأتى وكما أنه لا يجوز أن يباع البطن الثانية المتميزة ببدو صلاح البطن الاولى لا يجوز لمن اشترى الاولى اشتراط دخول البطن الثانية ولا يعارض هذا ما مر من جواز اشتراط خلفة القصيل لان خلفة القصيل انما تخلفت مما فى من القصيل بخلاف البطن الثانية (قوله لزهو) بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو (قوله وما فى حكمهما) أى وما فى حكم الاحمرار والاصفرار وقوله كالبلح الخضراوى أى كظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى فهو دائما أخضر لا يحمر ولا يصفر فزهوه بظهور الحلاوة فيه (قوله نحو التبن) بالمثناة الفوقية ثم باء موحدة ونحوه كالنخالة (قوله وفى ذى النور) متعلق بمبتدأ محذوف وقوله بانفتاحه متعلق الخبر أى وبدو الصلاح فى ذى النور كائن بانفتاحه (قوله والخربز) بخاء معجمة وراء مهملة فباء موحدة وزاى معجمة المهاوى (قوله ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الخ) أى وكذا لم يذكر بدو الصلاح فى قصب السكر ولا فى الحب ولا فى المرعى وحاصل ما فى ذلك ان بدو الصلاح فى قصب

كياسمين) وورد (ومقثاة) بفتح الميم كخيار وقثاء وبطيخ وكجميز من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (ولا يجوز) توقيته (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وأشار للقسم الثاني بقوله (١٥٥) أو وجب ضرب الاجل) فيما يخلف (ان استمر) بأن كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره وليس له آخر ينتهي اليه (كالموز) في بعض الاقطار (ومضى بيع حب) مع سنبله كقمح وشعير وفول وذرة (أفرك) ولا يجوز ابتداء وفي المدونة أكرهه فان وقع فات وهي محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم ولابقائها على ظاهرها وعليه بعضهم (قبل يبسه) متعلق ببيع ولم يشترط قطعه بل اشترط ابقاءه لليبس أو أطلق (بقبضه) متعلق بمضى أي يمضي بقبضه بحصاده في موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله قبل يبسه فمضيه بكيله لانه مما فيه حق توفية وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لان بيع الزرع القائم جزافا جائز ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال (ورخص) جوازا (لمعر) وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) من وارث وموهوب ومشتر للاصل مع الثمرة أو للاصل فقط بل (وان) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة) المعراة (فقط) دون أصلها (اشتراء ثمرة) نائب فاعل رخص

السكر بطيبه بحيث لم يكن في قلبه فساد والبر والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب بدو صلاحها باليبس وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق وأما القرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يبلغ أن يرعى دون فساد وبدو الصلاح في القثاء والفقوس والخيار أن ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والباذنجان اهـ شيخنا عدوي (قوله كياسمين) هو منون ولا علمية فيه لانه يقبل أل والاضافة فهو اسم جنس خلافا لما في عبق من أنه ممنوع من الصرف للعلمية الجنسية والعجمة (قوله وكجميز الخ) أي وباذنجان ان قلت هذا يقتضي ان بطون الجميز غير متميزة وأنه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الاول وأنه لا يجوز بيع بعضها منفردا عن بعض كما يفيده قول المصنف ولا يجوز بكشهر وهذا يخالف ما تقدم من أن بطونه متميزة ولا يباع كل من بطونه الا منفردا ولا يباع الثاني ببدو صلاح الاول وأجيب بأن الجميز يطرح في السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فتوجد بطون في آن ثم تنقطع ثم توجد بطون في آن آخر فهو بالنظر للمرتين المتميز طرحه فيهما كمرة الشتاء والصيف من أفراد قول المصنف لا بطن ثان بأول وبالنظر للبطون الآتية في آن من أفراد قوله وللمشتري بطون كياسمين (قوله ومضى الخ) يعني ان الحب اذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو الاطلاق فان بيعه لا يجوز ابتداء واذا وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا اذا بيع قائما احترازا مما اذا جذ كالفول الاخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لانه ينتفع به وقولنا مع سنبله احترازا مما اذا بيع وحده والحال انه أفرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لانه مغيب ولا يجوز بيعه على الكيل لعدم بدو صلاحه باليبس فان وقع وبيع على الكيل فانه يمضي بقبضه بالكيل كما قال الشارح ومفهوم قولنا وقبل يبسه أنه اذا بيع بعد اليبس فاما أن يباع وحده أو مع سنبله فان بيع وحده جاز على الكيل لا جزافا لكونه غير مرئي وان كان مع سنبله جاز على الكيل ككل اردب بكذا وجزافا (قوله وهي محتملة للمنع) أي فتوافق ما قبله من عدم الجواز ابتداء وقوله ولابقائها على ظاهرها أي من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ فتكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد أن المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها وبيع الحب بعد افراكه وقبل يبسه أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اهـ قال عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد الى أنه القبض بالحصاد وعليه اختصر المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد الى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن والذي في سماع يحيى عن ابن القاسم أنه باليبس وقيل انه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده فهي أربعة أقوال ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات ان اشترى الحب على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك أما ان لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما في سماع يحيى وكذا في ابن رشد لكن في التوضيح فرض المسئلة في البيع على السكوت وتبعه شارحنا فانظره مع كلام ابن رشد اهـ بن (قوله وأما بيعه مجردا عن سنبله) أي على الكيل كما علمت (قوله ممنوع) أي اذا كان على التبقية أو الاطلاق كما مر (قوله ذكر ما استثنى من ذلك) أي من ربا الفضل والنساء وذلك لان شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا نساء تحقيقا وربا فضل شكا لان الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله ورخص) أي والاصل فيها المنع للربا بن (قوله لمعر الخ) قال ابن عرفة العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بتمر يابس الى الجذاذ (قوله من وارث) أي للاصول والثمرة بعد اعراء مورثه بعض الثمرة (قوله وموهوب) أي له الاصول والثمرة بعد اعراء بعض الثمرة (قوله مع الثمرة) أي الباقية بعد العرية (قوله أو للاصل فقط) أي مع بقاء بقية الثمرة للمالك (قوله اشتراء ثمرة الخ) فيه أن رخص انما يتعدى للمرخص فيه بفي يقال رخص الشرع في كذا فكان الاولى للمصنف أن يقول في اشتراء ثمرة الخ الا أن يقال انه ضمن رخص معنى أبيح أو أنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعا

أى اشتراؤها من المعرى بالفتح او ممن قام مقامه (تيبس) اى شأنها ان تيبس بالفعل ان تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لا انها
حين الشراء يابسة ولا يكفى يبس جنسها فيخرج عنب مصر وبلحها وزيتونها ولوزها (كلوز) وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون فى غير
مصر (لا كموز) ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق لفقد يبسه لو ترك ومثله ما لا ييبس مما اصله ان ييبس كعنب

مصر وبلحه كما علم فشروط ثمانية اشار لها بقوله (ان لفظ) المعرى حين الاعطاء (بالعرية) كاعريتك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور (وبدا صلاحها) وقت الشراء وانما نص على هذا الشرط وان لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة (وكان) الشراء (بخرصها) اى قدرها من الثمر لا باقل او اكثر وليس المراد انه لا يجوز الشراء الا بخرصها لا بعين ولا عرض فان المذهب الجواز (ونوعها) فلا يباع صيحانى ببرنى ولا عكسه ومراده به الصنف (يوفى) الخرص (عند الجذاذ) لا على شرط التعجيل فانه مفسد وان لم يعجل بالفعل واما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل او سكت عنه (فى الذمة) اى ذمة المعرى بالكسر لا فى حائط معين (و) كان المشترى من العرية (خمسة اوسق فأقل) وان اعرى اكثر بناء على ان علة الرخصة المعروف (ولا يجوز اخذ زائد عليه) اى على القدر المرخص فيه وهو خمسة اوسق (معه) اى مع القدر المذكور (بعين) او عرض (على الاصح) لخروج الرخصة عن موضعها واستثنى من قوله خمسة اوسق فأقل قوله (الا لمن اعرى عرايا) لواحد او متعدد (فى حوائط) او حائط (فمن كل) منها (خمسة) من الاوسق وفى بعض النسخ وكل خمسة بواو الحال والاولى اولى (قوله

كما فى واختار موسى قومه أى من قومه (قوله أى اشتراؤها) أى الثمرة التى مضت (قوله أو ممن قام مقامه) أى وهو وارثه الذى ورث تلك العرية منه والمشترى الذى اشتراها منه والموهوب الذى وهبها له (قوله كما يدل عليه) أى على تقدير شأنها انها تيبس ولم تكن الآن يابسة ان قلت المضارع يدل على الحال والاستقبال فما معنى ذلك قلت عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة على أن المراد من المضارع الاستقبال (قوله ولا يكفى يبس جنسها) أى بل لا بد من يبس شخصها (قوله بشروط ثمانية) هذا عدد لا مفهوم له لان الشروط عشرة الثمانية المذكورة هنا والتاسع فهم من قوله لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بيعها بخرصها الاجنبى والعاشر فهم من قول ثمرة تيبس (قوله ان لفظ بالعرية) أى بمادتها (قوله لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة) لا سيما وقد ذكر الباجى عدم اشتراطه (قوله فان المذهب الجواز) لكن اذا بيعت بالعرض أو بالعين فلا يشترط الا بدو الصلاح وأما اذا بيعت بثمر فلا بد أن يكون قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص مع بقية الشروط والحاصل أن موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة رطبة بكيل يابس فلا يجوز الا بشروط من جملتها أن يكون المكيل خرصها أى قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص وهذا لا ينافى جواز شرائها بالعين والعرض واذا علمت أن موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة بكيل تعلم أن قول المصنف اشتراء ثمرة تيبس فيه حذف أى بكيل (قوله لا على شرط التعجيل) أشار بهذا الى أن المراد بوفاء الخرص عند الجذاذ أن لا يشترط تعجيله على جذ العرية فشرط تعجيله مفسد سواء عجل بالفعل أم لا وأما التعجيل بالفعل من غير شرط فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه فلو قال غير مشترط تعجيله لطابق النقل (قوله فانه مفسد) أى انه اذا وقع البيع على شرط تعجيل الخرص فانه يفسخ فان جذ العرية رطبا رد مثلها ان وجد والا رد قيمتها هذا اذا فاتت بعد الجذ وأما لو كانت موجودة بعد جذها ردها بذاتها كما هو الموافق للقواعد قاله شيخنا (قوله فى الذمة) أى ولا بد أن يكون ذلك الخرص فى ذمة المعرى لا فى حائط معين والا فسد البيع اتباعا للرخصة وهذا هو المعتمد خلافا لما فى المبسوط من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى فى الذمة (قوله فأقل) أى وأما لو كانت العرية أكثر من ذلك وأراد شراءها بتمامها فيمنع بناء على أن علة الرخصة المعروف وأما على أنها دفع الضرر فانه يجوز فقول الشارح بناء الخ علة للمفهوم أى لا أكثر بناء الخ (قوله ولا يجوز أخذ زائد عليه) أى مما أعراه أما لو كان الزائد سلعة كما لو اشترى منه خمسة أوسق بخرصها وسلعة بعين أو عرض فالمشهور الجواز كذا فى خش قال بن وهو غير صحيح لان علة المنع موجودة فيه على أنا لم نر من ذكر ما قاله فضلا عن مشهوريته اه والحاصل أن الحق أن المعرى لا يجوز له أن يأخذ مع القدر المرخص فى شرائه وهو الخمسة أوسق زيادة عليه بعين أو عرض سواء كان ذلك الزائد من جملة ما أعراه أو كان سلعة أخرى لخروج الرخصة عن موضعها وأشار المصنف بقوله ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أعرى أكثر من خمسة أوسق فاشترى منها خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم أو بعرض فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنع منه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه المشترى سلعة فى عقد واحد وكمساقاة وبيع واقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز مع البيع وكذلك هذا اه كلامه وانما عبر المصنف بالاصح دون الارجح لان ابن يونس حاك للتصويب عن غيره

لانها أصرح في المعنى المراد أي فيجوز من كل خمسة أوسق فأقل (ان كان) الاعراء وقع (بألفاظ) أي بعقود ولا بد من اختلاف زمنها أيضا فان اتحد الزمن فهي بمنزلة العقد الواحد (لا بلفظ) أي عقد واحد كبألفاظ بوقت واحد (على الارجح) عند ابن يونس لانه وان حكى الترجيح عن غيره الا انه أقره فصح نسبته اليه وأشار الى الشرط الثامن ببيان علة الترخيص وهي احدى علتين على البدل بقوله (لدفع الضرر) عن المعري بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم أو غيره (أو للمعروف) أي الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا للتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بعين وعرض وفرع على الثانية ثلاث مسائل فقال (فيشتري بعضها) كثلثها أو نصفها (ككل الحائط) اذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل (وبيعه) بالجر أي وكبيع المعري بالكسر (الاصل) للمعرى بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية في شيء ذكره بقوله (وجاز لك شراء أصل) على حذف مضاف أي ثمر أصل لغيرك (في حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة اذ شرط لفظ العرية وكون المشتري هو المعري لا يتأتى هنا (ان قصدت) بشرائك الثمرة (المعروف) برب الاصل

(قوله لانها أصرح الخ) أي لانها تفيد جواز الشراء من كل عارية خمسة أوسق كانت العارية في ذاتها خمسة أوسق أو أكثر وأما نسخة الواو فتوهم أن كل عرية لا بد أن تكون خمسة أوسق ولا يعلم عين الحكم لانه اذا كانت كل عرية خمسة أوسق فأزيد دخلت ويحتاج الى أن يقدر أي ويأخذ جميعها بخلاف نسخة أو فى كل فلا تحوج لتقدير حينئذ (قوله ان كان بألفاظ) اعلم أن محل اشتراط الالفاظ اذا كان المعرى بالفتح واحدا فان تعدد لم يشترط تعدد الالفاظ أي العقود كما في التوضيح والمواق ونحوه للرجراجي وهو المتعين انظر ح والحاصل أنه اذا تعدد المعرى بالفتح فلا يشترط تعدد العقد اتفاقا والخلاف بين القابسي وابن أبي زمنين ان كان المعرى واحدا فالقابسي يقول يجوز أن يشتري من كل عرية خمسة أوسق ان كانت العرايا بألفاظ مختلفة في أوقات وابن أبي زمنين ظاهر كلامه عدم الجواز (قوله على الارجح) هو قول القابسي ورجحه ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وقد اعترض ابن غازي على المصنف بأنه لو قال على الاصح لكان أولى لان ابن يونس لم يرجحه وأجاب تت بأنه لما نقله ابن يونس وأقره صحت نسبته اليه ومقابل الارجح ما لابن أبي زمنين ان أعرى عرايا لرجل واحد فلا يشتري من جميع تلك العرايا بالخرص الا خمسة أوسق وظاهره ولو كانت تلك العرايا بألفاظ في أوقات مختلفة (قوله ببيان) أي مع بيان أو حال كون الشرط الثامن ملتبسا ببيان الخ (قوله لدفع الضرر) أي ولا بد أن يكون شراء الثمرة لاجل دفع الضرر أو للمعروف لا ان كان شراؤها للتجر فلا يجوز شراؤها بالخرص بل بالعين أو العرض والحاصل أنه لا بد أن يكون الباعث للمعري على الشراء أحد الامرين المذكورين وأولى هما معا وهذا مذهب مالك وابن القاسم وعلل عبد الملك بالاول فقط وعلل اللخمي بالثاني فقط فاذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة وان كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الاولى والثانية دون الثالثة وان كان للمعروف جاز على الطريقة الاولى والثالثة دون الثانية (قوله لكفايته المؤنة) المراد بها غير السقي مثل التقليم والتنقية والحراسة وأما السقي فهو على المعري كما يأتي للمصنف (قوله وفرع على الثانية) أي فرع على أن العلة في جواز شراء العرية بخرصها المعروف (قوله فيشتري بعضها) أي فبسبب أن العلة المعروف يجوز للمعري بالكسر شراء بعض عريته وأما على أن العلة دفع الضرر فلا يجوز اذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لما بقي من العرية بلا بيع فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم وكذا على طريقة اللخمي لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون (قوله ككل الحائط) أي كما يجوز للمعري بالكسر شراء ثمر كل الحائط بخرصه اذا أعراه جميعه وكان خمسة أوسق فأقل بناء على أن العلة المعروف وأما على أن العلة دفع الضرر فلا يجوز اذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره كذا قيل وتوقف في ذلك شيخ مشايخنا الشيخ سالم السنهوري بأن الضرر ليس قاصرا على الثمرة اذ قد يلحق الاصول أو النساء مثلا فالحق أن شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين (قوله وبيعه الاصل) أي يجوز للمعري بالكسر اذا باع الاصل للمعرى بالفتح أو لغيره شراء عريته بخرصها الا أنه ان باع الاصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وان باع الثمرة مع الاصل فيعلل بالمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه اذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لانه رفق بالمعرى وعلى ذلك حمل ابن غازي والمواق كلام المصنف قائلا في كلام المصنف نقص والاصل وبيعه الاصل مع ثمرته اهـ بن وانما حملاه على هذا لاقترانه بالمثالين قبله المبنيين على العلة الثانية واذا باع المعري بالكسر الاصل لغير المعرى بالفتح وباقي الثمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعري العرية فانما يشتري العرية بقية الثمرة لا من صار له الاصل فان لم يشتر يشتري من صار له الاصل ويجوز للمعري بالكسر في هذه الحالة شراؤها بخرصها اذ استعمالا به تعلق له الرخصة بالعرية نعم لا يقدم عليهما (قوله على حذف مضاف) أي بدليل قوله بخرصه (قوله في حائطك) نعت لاصل (قوله لا يتأتى هنا) أي والمتأتي هنا ستة بدو الصلاح وكون

(فقط) لا ان قصدت دفع الضرر وأما بالعين فيجوز أن بدا صلاحه (وبطلت) العرية (ان مات) معريها أو حصل لمانع كاحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته (قبل الحوز) لها لانها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا (وهل هو) أى الحوز (حوز الاصول) فقط أى تخليته بينه وبينها كما تقدم فى قوله وقبض العقار بالتخلية (او) لا بد بزيادة على ذلك من (ان

يطلع ثمرها) بضم الياء التحتية بوزن يكرم اى يصير طلعا وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير اولا ويجوز فتح الياء من طلع يطلع كنصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت (تأويلان) الراجح الثانى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) اى الثمرة المعراة ان بلغت نصابا (وسقيها) حتى تنتهى (على المعرى) بالكسر وسواء أعرى بعد الطيب اوقبله وماعدا السقى من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعرى بالفتح (و) ان نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها (بخلاف الواهب) والمتصدق لا زكاة عليه ولا سقى ان وهب قبل الطيب وانما هى على الموهوب له ان بلغت نصابا فان وهب بعد الطيب فعلى الواهب ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرع فى بيانها فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى والمراد بها ما خذه مطلق ما ينبت لا المعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ما ييبس كالتمر والعنب والجوز واللوز وما لا ييبس كالخوخ والموز والاترج وما كان بطونا ولا يحبس اوله على آخره بل يوجد شيأ فشيأ كالمقاثئ والورد والياسمين ولذا مثل بقوله (كالموز والمقاثئ) المراد بها ما يشمل القثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان والكاف ليست للتشبيه الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية (وان بيعت على الجذ) واجيحت فى مدة جذها

الخرص من نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وأن يكون فى الذمة وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط واعتبار هذه الشروط كلها اذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع وأما اذا وقع البيع بعين أو عرض فانما يشترط فى الجواز بدو الصلاح فقط (قوله فقط) راجع لقوله وجاز ولقوله ان قصدت المعروف فلا يجوز شراؤه لغير رب الحائط بخرصه قصد المعروف أو دفع الضرر ولا لرب الحائط ان قصد دفع الضرر أو التجر (قوله وهل هو أى الحوز) الذى تتم به العرية للمعرى ان مات المعرى أو قام به مانع من فلس أو جنون أو مرض متصلين بموته حوز الاصول فقط الخ واعلم أن ابن حبيب قال ان الحيازة التى تصح بها العرية للمعرى ان مات المعرى هى أن يكون قد قبض الاصل وطلع فيها الثمر قبل موته واختلف الاشياخ فى تأويل قول المدونة وبطلت العرية ان مات المعرى قبل حوزها فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لما فى المدونة فى العرية والهبة والصدقة وقال ابن مروان ما قاله ابن حبيب خلاف لما فى المدونة لصحة الحيازة للمعرى والموهوب له بقبض الاصول فى حياة المعرى وان لم تطلع فيها الثمرة على ما هو ظاهر كلامها فى كتاب الهبة والصدقة وقال ابن زرب كلام ابن حبيب مفسر لما فى المدونة فى العرية وخلاف لما فيها فى الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما فى المدونة وقال أشهب اذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لانه لا يمنع من الدخول لعريته وان قبض الاصول وحازها فهى له وان لم تؤبر فالذى يعتبر التأبير انما هو أشهب وقوله قال للتأويلين لانه يقول يكفى أحد الامرين التأبير أو حوز الاصل وأما قول المصنف أو أن يطلع ثمرها فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثيا من باب أكرم او نصر لقول القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعا ظهر كأطلع اه وأما قول الشارح أى يصير طلعا ففيه نظر اه انظر بن ثم نقل عن طفى ان ما ذكر من ان المراد ظهور الثمرة هو ظاهر عبارات أهل المذهب وساق عباراتهم بعد ذلك فانظرها فيه وذكر أن المراد بظهور الثمرة تميزها عن الاصل وهو سابق على الابار لا ظهور صلاحها خلافا لما فى عبق (قوله أو لا بد الخ) أشار بهذا الى أن التأويل الثانى يشترط فى الحوز الامرين معا خلافا لظاهر المصنف فكان الاولى للمصنف ان يقول أو وأن يطلع وان كان الشارح قد حله بحل حسن لكنه خلاف ظاهره (قوله بخلاف الواهب الخ) أى لان مادة العرية تقتضى بقاء تعلق له بها ولذا رخص للمعرى ما لم يرخص لغيره كما سبق (قوله فعلى الواهب) أى كل من زكاة والسقى لوجوب زكاتها عليه قبل الهبة ولانه لا يكبر منفعة للموهوب له فى السقى حينئذ (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدرا مفعول لاتلف وأطلق فى القدر لاجل أن يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية (قوله والمراد بها) أى بالثمار (قوله وما كان بطونا) الاولى وما كان بطنا واحدا كالتمر وما كان الخ (قوله والباذنجان) أى والبامية والفول الاخضر وأشار بهذا الى أن المراد بالمقاثئ ما يشمل ما ذكر (قوله الا اذا أريد بالثمار حقيقتها العرفية) أى وأما اذا أريد بها ما ينبت الصادق بالمعنى العرفى وغيره فالكاف للتمثيل (قوله وان بيعت على الجذ) أى هذا اذا بيعت على التبقية لاجل ان ينتهى طيبها بل وان بيعت على الجذ أى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها وان قلت هذا يعارض قول المصنف الآتى وبقيت لينتهى طيبها وجه المعارضة انه اشترط فى وضع

الجائحة التبقية فيفيد أنها اذا بيعت على الجذ لا توضع جائحتها وهذا ينافي المبالغة هنا وحاصل الجواب أن في المسئلة أعني ما اذا وقع البيع على الجذ ولم يمض هنا على قول وهو وضع الجائحة وفيما يأتي على قول وهو عدم وضعها والراجح ما هنا اه عدوي واعلم أن محل الخلاف فيما اذا بيعت بعد انتهاء طيبها على الجذ فأبقاها المشتري فأجيحت بعد أيام الجذ المعتاد مع تمكنه من جذاذها كما يأتي وأما لو بيعت على الجذ وأجيحت في مدته المعتادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها فلا خلاف في وضعها (قوله عادة) أي على ما جرت به العادة وقوله أو بعدها أي أو حصلت الجائحة بعد انقضاء المدة التي تجذ فيها بحسب العادة والحال انه منع الخ (قوله فتوضع عنه) أي من الخرص كما توضع عمن اشترى ثمرا بدراهم ان بلغت الجائحة ثلث المكيلة (قوله عن ذلك) أي عن كونها مبيعة وقوله خلافا لاشهب أي القائل بانها لا توضع جائحتها لان العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف اذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة من المعرى بالفتح وحينئذ فتحط عن المشتري وهو المعري بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق الا مقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث طرفان وواسطة (قوله ولكن المعتمد الخ) ونص ابن عرفة وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لانها عوض قولا العتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه الصقلي واللخمي اه وقوله لانها عوض أي للبضع ومحل الخلاف اذا كان المهر ثمرا وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمرا ففيه الجائحة اتفاقا ((تنبيه)) لا جائحة في الثمرة المدفوعة خلعا ولو على القول بثبوتها في المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله ان بلغت الجائحة) أي بمعنى الهالك (قوله ثمرا) أي حالة كون المجاح ثمرا (قوله في موزون) أي كالعنب والتين وأشار الشارح بقوله أو ثلث الوزن أو العد الى أن في كلام المصنف قصورا ولو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عده كان أولى (قوله ولو من كصيحاني وبرني) أي هذا اذا كان المبيع صنفا واحدا بل ولو كان المبيع صنفي نوع بيعا معا فاجيح واحد منهما فانه توضع ان بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافا لاشهب القائل باعتبار ثلث القيمة فان بلغت الجائحة ثلث قيمة الجميع وضعت والا فلا ولو بلغت ثلث مكيلة النوعين وهذا هو الذي رد عليه المصنف بلو والحاصل أنه لا اختلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من احد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة خلاف بين الشيخين والخلاف بينهما على الوجه المذكور في صورتين ما اذا كان المبيع نوعا لا يحبس أوله على آخره كالمقاثي أو كان المبيع صنفي نوع خلافا لما يوهمه كلام المصنف من قصره على الصورة الثانية وأما لو كان المبيع نوعا يحبس أوله على آخره كالثمر والعنب فهذا الاختلاف في اعتبار ثلث مكيلته انظر بن فاستحسنه (قوله بيعا معا) أي وأما لو بيع كل واحد على حدته فانه ينظر للذاهب من كل واحد بانفراده (قوله وكانت ثلث المجموع) أي ثلث مكيلة المجموع وان لم يكن قيمة ذلك الذاهب ثلث قيمة الجميع (قوله ولا ينظر لثلث المجاح وحده) هذا يقتضي أن القول المقابل المردود عليه بلو يقول انه ينظر لثلث مكيلة المجاح وحده مع أنه لا يقول ذلك كما علمت فالاولى أن يقول ولا ينظر لثلث قيمة الجميع فتأمل (قوله وبقيت لينتهي طيبها) من أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة كما قال الشارح فقول المصنف وبقيت لينتهي طيبها أي أو لتجذ في أيام الجذاذ المعتادة الكائنة بعد الطيب (قوله لا لذلك) أي كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جدها وكما لو اشتراها بعد تناهي طيبها وأخر جدها لوجود رطوبة فيها كالعنب وقوله فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (قوله والراجح) أي وهو رواية سحنون عن ابن القاسم والحاصل ان الثمرة اذا بيعت بعد بدو صلاحها فاما أن تكون قد تناهى طيبها حين الشراء أو لا فان كانت

جذاذها فيها على عادتها أو شرط ان يأخذ شيأ فشيأ في مدة معينة وأجيحت فيها (و) ان كانت الثمرة (من عريته) بان اشتراها معريها بخرصها فاجيحت فتوضع عنه لانها مبيعة ولا تخرجها الرخصة عن ذلك خلافا لاشهب (لا) ان كانت من (مهر) فليس للزوجة قيام بجائحتها على الزوج لبناء النكاح على المكارمة هذا قول ابن القاسم ولكن المعتمد الذي به الفتوى أن فيه الجائحة فكان على المصنف أن يقول ولو من عرية أو مهر والرد في الاول على أشهب وفي الثاني على ابن القاسم ثم ذكر شروط وضع الجائحة الثلاثة بقوله (ان بلغت) الجائحة (ثلث المكيلة) أي مكيلة المجاح ثمرا أو ثلث الوزن أو العد في موزون أو معدود كبطيخ (ولو) كان المجاح (من) أحد صنفي نوع (كصيحاني وبرني) بيعا معا وأجيح أحدهما وكانت ثلث المجموع ولا ينظر لثلث المجاح وحده وأشار لثاني الشروط بقوله (وبقيت) على رؤس الشجر (لينتهي طيبها) فان تركت لا لذلك فلا جائحة فيها والراجح ثبوت الجائحة ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة ولثالثها بقوله

(وأفردت) بالشراء عن أصلها (أو ألحق أصلها) بها في الشراء (لا عكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (أو معه) أي مع أصلها فلا جائحة فيهما (و) إذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقثأة وجني بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيحاني وغير ذلك مما يختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فإن بلغ ما أجيح ثلث المكيلة وضع عن المشتري كما تقدم (نظر) أي نسب واعتبر قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون) أو ما في حكمها مما ذكرنا (إلى) قيمة (ما بقي) سليما (في زمنه) أي والمعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأني بغيره (لا يوم البيع) خلافا لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال ما قيمة ذلك يوم البيع ثم المعتمد اعتبار كل يوم الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم الجائحة (على الأصح) بل يستأني به حتى يجيء السالم ثم يقال ما قيمته على تقدير وجوده زمن الجائحة هذا على ما هو المعتمد وأما على ما مشى عليه المصنف فيقال ما قيمته الآن كما يقال في المجاح ما قيمته يوم الجائحة واعلم أن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصابت الثلث فأكثر وأما الرجوع بقيمة المصاب فيثبت ولو قلت (وفي) وضع جائحة الثمرة (المزهية) في النخل أو التي بدا صلاحها في غيره فإن لم يبد صلاحها فلا جائحة اتفاقا ولو لم تكن تابعة (التابعة للدار) أو الأرض المكتراة سواء

لم يتناه طيبها وبقيت على رؤس الشجر لينتهي طيبها فأجيحت فإن جائحتها توضع عن المشتري اتفاقا وكذا لو اشتراها على الجد بعد أن تناهى طيبها وأجيحت في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها وإن كانت متناهية الطيب حين الشراء واشتراها على الجذ وأخر جذها فأجيحت بعد مضي أيام كان يمكن الجذ فيها فهذه فيها خلاف والمعتمد وضع الجائحة أيضا (قوله لا عكسه أو معه) أي فلا جائحة في الأول على المشهور ولا في الثاني اتفاقا وإنما ذكر المصنف العكس وما معه مع أنه مفهوم شرط لأجل تتميم الصور (قوله ونظر الخ) أي ونسب قيمة ما أصيب إلى قيمة ما بقي وما أجيح وحط عن المشتري من الثمن بتلك النسبة ففي كلامه حذف مضافين وحذف الواو مع ما عطفت (قوله أو ما في حكمها) أي كصنف من صنفين برني وصيحاني اشتراهما معا وأجيح أحدهما (قوله ما بقي سليما) أي مع انضمام قيمة ما أجيح إليها (قوله في زمنه) أي ملحوظا قيمة كل من المجاح والسالم في زمنه (قوله ويستأني بغيره) أي لزمنه ولا يستعجل على الظن والتخمين فإذا أجيح البطن الأول ننتظر لفراغ البطن الثاني والثالث ثم يقال ما قيمة المجاح في زمنه فإذا قيل ثلاثون وما قيمة البطن الثاني في زمانه قيل عشرون وما قيمة الثالث في زمانه قيل عشرة فيرجع بنصف الثمن لأنك إذا نسبت الثلاثين للستين قيمة مجموع المجوح والسالم يكون نصفا وقوله ويستأني بغيره أي خلافا لمن قال إنه يعتبر قيمة المجاح يوم الجائحة ويستعجل بتقويم غيره على الظن والتخمين ففي يوم الجائحة يقال ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا ثم يقال وما قيمة السالم في ذلك الوقت لو كان موجودا فيقال كذا وإلى رد هذا أشار المصنف بقوله ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح والحاصل أن الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون فإذا أجيحت بطن مثلا قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل تعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وقد رد المصنف القول الثاني والثالث بقوله لا يوم البيع ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح ولم يتعرض للقول الرابع الذي هو المعتمد هذا محصل كلام المصنف والشارح وفي بن عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح (قوله زمنين) هو بفتح الميم (قوله ما قيمة ذلك) أي المجاح والسالم يوم البيع أي على تقدير وجود السالم (قوله هذا على ما هو المعتمد) فيه نظر بل المعتمد أنه بعد انتهاء البطون ينظر ما قيمة كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته فالأولى للشارح أن يقول ثم يقال ما قيمة كل بطن على تقدير أنه اتجذ وتقبض وقت كذا ولا شك أن قيمة ما يقبض في أوقات وجوده إذا كانت تعجل الآن أقل من قيمة ما اعتبر وجوده الآن أعني يوم الجائحة لأن الأجل له حصة من الثمن (قوله ولو قلت) أي ولو كانت قيمة المجاح أقل من ثلث قيمة المبيع (قوله وفي المزهية الخ) يعني أن من اكترى دارا أو أرضا فيها نخلة مثلا مزهية وهي تبع للدار أي قيمة ثمرتها ثلث الكراء فأقل واشترط إدخالها في عقد الكراء فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها فهل توضع جائحتها لأنها ثمرة مبتاعة وقع العقد عليها مفردة فهي كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لأنها تبع والجائحة إنما تكون في ثمرة مقصودة بالبيع قولان (قوله في النخل) أي حالة كونها من النخل وقوله في غيره أي حالة كونها من غير النخل (قوله فلا جائحة اتفاقا) أي

فان لم تكن تابعة فالجائحة اتفاقا والمراد بتبعيتها أن تكون الثلث فأقل أى أن تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط ادخالها بعقد الكراء وعلم وضع جائحتها (تأويلان) وانما يجوز اشتراط غير المزهية التابعة بشروط ثلاثة أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وان يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف اليها فان كانت غير مزهية وغير تابعة فاشتراط ادخالها مفسد للعقد فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا (وهل هى) أى الجائحة (ما) أى كل شئ (لا يستطاع دفعه) لو علم به (كسماوى) كالبرد والحر أى السموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك (وجيش) لا سارق فانه يستطاع دفعه وهو قول ابن القاسم وعليه الاكثر (أو وسارق) بالرفع عطف على مقدر معطوف على ما (خلاف) ومحل كون السارق جائحة على القول به حيث لم يعلم وأما لو علم فيتبعه المشترى (وتعيبها كذلك) أى كذهاب عينها فيوضع عن المشترى ان نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة فان أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عين فان نقصت ثلث القيمة اعتبرت والا فلا (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش وان قلت) لان سقيها على البائع فأشبهت ما فيه حق توفية ما لم يقل جدا بحيث لا يلتفت اليه عادة فلا يوضع وشبه فى قوله وان قلت قوله (كالبقول) من خس وكزبرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أولا ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى (وورق التوت) يشترى لدود الحرير أى لعلفه (ومغيب الاصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت

كما قال الشارح بعد لا فى الاول اذا اشترط ادخالها فيه (قوله فان لم تكن تابعة) أى والحال انها مزهية (قوله وانما يجوز اشتراط غير المزهية) أى اشتراط ادخالها فى عقد الكراء (قوله فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا) حاصله انها ان كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقا كانت تابعة للكراء أولا ولا تدخل فى عقد الكراء الا بالشرط ثم ان كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقا وان كانت تابعة ففى وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان وان كانت غير مزهية فان كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وان كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقا ولا يجوز اشتراطها الا بشروط ثلاثة كما قال الشارح (قوله كسماوى) أى كالامر المنسوب للسماء وقوله كالبرد هو والثلاثة بعده أمثلة للسماوى وقوله والجراد هو والثلاثة بعده داخلة تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كالدود (قوله عطف على مقدر معطوف على ما) أى والتقدير أو ما لا يستطاع دفعه وسارق (قوله خلاف) القول الاول لابن نافع وعزاه الباجى لابن القاسم فى الموازية قال فى التوضيح وعليه الاكثر وأشار ابن عبد السلام الى أنه المشهور اه والقول الثانى لابن القاسم فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمى وغيره فى ذلك لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية اه بن (قوله فيتبعه المشترى) أى ولا يحط البائع شيأ عن المشترى من الثمن وقوله فيتبعه أى سواء كان مليا أو معدما والحال أنه يرجى يساره عن قرب والا كان جائحة على كل من القولين ومحل كون السارق المعين الموسر أو المرجو اليسار عن قرب جائحة على القول الثانى دون الاول اذا كانت تناله الاحكام والا كان جائحة اتفاقا واعلم أن محل كون الجيش جائحة اذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تناله الاحكام او كان معسرا ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تناله الاحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة (قوله وتعيبها كذلك) يعنى أن الثمرة اذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وشبهه فان ذلك جائحة تحط بالشروط السابقة فى قوله ان بلغت ثلث المكيلة الخ لكن يعتبر هنا نقص ثلث القيمة لا نقص ثلث المكيلة كما فى ذهاب العين قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط كغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففى البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولى ابن الماجشون ليس ذلك جائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يمسك أو يرد اه بن (قوله وتوضع) أى جائحة الثمار من العطش وقوله وان قلت أى هذا اذا بلغت قدر الثلث فأكثر بل وان قلت (قوله كالبقول) أى كما توضع جائحة البقول وان قلت سواء كانت جائحتها من العطش أو من غيره والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وان قلت كان المجاح ثمارا أو بقلا وان كانت من غير العطش فان كان المجاح بقلا وضعت وان قلت وان كان المجاح ثمارا وضعت ان كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها (قوله ما لم يكن) أى التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أى والورد والياسمين والعصفر (قوله ما يرعى) أى كالحلبان والبرسيم (قوله أى لعلفه) أى فتوضع جائحته قليلة أو كثيرة (قوله والفجل واللفت) أى والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وان قلت كانت من العطش أو غيره واعلم ان جعله مغيب الاصل كالبقول هو نحو قول المدونة وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه وقال المتيطى وأما المقاثى والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثى كالبقول يوضع

ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شئ منه ويرى فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشترى باقيها) أى مابقى بعد الجائحة (وان قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقى والفرق كثرة تكرر الجوائح فكان المشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق (وان اشترى أجناسا) مختلفة من حائط أو حوائط فى صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعت) بشرطين الاول (ان بلغت قيمته) أى قيمة الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أى جميع الاجناس التى وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثانى قوله (وأجيح منه) أى من الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فأكثر فان عدما أو أحدهما لم توضع (وان تناهت الثمرة) فى طيبها (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة والمراد تناهى الطيب بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو فتوانى المشترى فى الجذ وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحلو) لا جائحة فيه على المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه فالظاهر أن مجرد دخول الحلاوة فيه وان لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه (و) كـ(يابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقى الى أن يبس فلا لا جائحة فيه وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فأجيح فانها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه (وخير العامل فى المساقاة) اذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقى الجميع) ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى عليه (أو تركه) بان يحل العقد عن نفسه ولا شئ له فيما تقدم (ان أجيح الثلث فاكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح وان بلغ الثلثين فاكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا او معينا ومفهوم الشرط لو أجيح دون الثلث

قليلها وكثيرها وماقدمناه أشهر وبه القضاء اهـ منه فانظره مع ماتقدم اهـ بن والحاصل ان الثمار لابد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها وان قلت والمقاثى ملحقة بالثمار ومغيب الاصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة وألحقهما المتيطى بالثمار والحق أشهب المقاثى بالبقول (قوله ويجوز بيعه) أى بيع مغيب الاصل كما أشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الاصل وان قلت لكن الجواز بشروط ثلاثة أن يرى المشترى ظاهره وأن يقلع شئ منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقانى والشرط الثالث أن يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة (قوله فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا) أى خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الاصل لا يجوز أن يباع منه الاما كان مقلوعا بالفعل لان مالم يقلع مجهول (قوله أى مابقى بعد الجائحة) أى بما يخصه من الثمن سواء كان الباقى كثيرا أو قليلا (قوله فقد يخير) أى اذا كان المستحق جزأ شائعا كجزء من دار سواء كان قليلا أو كثيرا وأما لو كان معينا كما لو كان المبيع أثوابا واستحق شئ منها معين فان كان قليلا وجب التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن وان كان كثيرا حرم التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه واخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق) أى فانه لندوره لم يدخل عليه (قوله فأجيح بعضها) أى فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال أى حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس أو بعضا من كل جنس أى أو جنسا وبعض جنس آخر (قوله ان بلغت الخ) اعلم أن ماذكره المصنف من الشرطين انما هو فيما اذا أجيح جنس من أجناس وأما لو أجيح كل واحد من الاجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة ونظر للنقص فان كان قدر الثلث وضعت الجائحة والا فلا ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط أن يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما اذا كان المجاح جنسا وبعض جنس كذا قال شيخنا العدوى وبهذا تعلم أن الاولى للشارح أن يقتصر على قوله من جنس ويحذف قوله أو من كل جنس (قوله فان عدما أو أحدهما لم توضع) أى ولو أذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وان تناهت الثمرة الخ) لماذكر أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان تناهت الخ وحاصله أن الثمرة المبيعة اذا أصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بيعت بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها فأجيحت والمراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو والمراد بالثمرة هنا مايخرج من الشجر أو من الارض فيشمل البقول لا ماقابلها انظر خش وماذكره المصنف من عدم وضع الجائحة حينئذ هو رواية أصبغ عن ابن القاسم والراجح رواية سحنون عنه من وضعها كما مر أيضا (قوله فتوانى المشترى فى الجذ) أى بعد بلوغها الحد الذى اشتريت له اختيارا من غير مانع (قوله وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع) أى لان أيام الجذ المعتادة فى حكم أيام الطيب كما مر (قوله على المشهور) أى وهو مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن ابن يونس هو القياس انظر المواق وفيه أيضا عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو توضع اذا بلغت الجائحة الثلث اهـ ونقله ابن عرفة أيضا وانظر هل هو القصب الفارسى اهـ بن وقال البدر القرافى الحق أن مراده قصب السكر قبل دخول الحلاوة فيه اذا بيع على الجذ أى وأما الفارسى فلا جائحة فيه (قوله بمنع اعتبار الجائحة فيه) أى فهو وان صح بيعه لكنه

لاجائحة فيه بمنزلة ماتناهى طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعا لها وأما ان بيع قبل ظهور الحلاوة فيه فلا يصح الا على شرط الجذ وحينئذ توضع جائحته اذا حصلت فى أيام جذه أو تأخر جذه لعدم التمكن منه (قوله لزمه سقى الجميع مطلقا) هذه طريقة ابن يونس وطريقة المتيطى عن محمد بن المواز أنه انما يلزمه سقى السالم اذا كان معينا (قوله فالاقسام ثلاثة) أى لان المجاح اما أن يكون الثلثين أو الثلث أو أقل منه وحاصل ما فى المسئلة أن المجاح تارة يكون الثلثين فأكثر وتارة يكون أقل من الثلث وتارة يكون الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح الثلثين فأكثر خير بين سقى الكل أو فلت العقدة لا فرق بين كون المجاح شائعا أم لا وان كان الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح شائعا خير أيضا بين سقى الكل و يأخذ الجزء الذى جعل له أو يفلت العقد عن نفسه وان كان معينا لزمه سقى السالم وحده وان كان المجاح أقل من الثلث لزمه سقى الكل كان شائعا أم لا هذا حاصل ماذكره الشارح ولكن كلام المواق عن المتيطى صريح فى أنه اذا كان المجاح أقل من الثلث انما يلزمه سقى الجميع اذا كان المجاح شائعا وأما ان كان معينا فانما يلزمه سقى السالم دون المجاح ونص المتيطى وأما ان أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فانه يلزمه مساقاة السالمة اذا كانت الجائحة يسيرة الثلث فأقل قاله محمد اه مواق وفيه عن ابن يونس نحو ماذكره الشارح فالحاصل أن فى اليسير وهو مادون الثلث طريقتين وكلام البدر القرافى يقتضى اعتماد ماقاله ابن يونس (قوله تجاح بما يوضع الخ) أى وأما لو أجيحت تلك الثمرة المبيعة بأقل من الثلث فانه لا يحط عن المشترى شئ من الثمن و يأخذ البائع جميع مكيلته من المشترى بخلاف ما اذا كان المجاح الثلث فأكثر فانه يوضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن و يوضع من المكيلة بتلك النسبة عند ابن القاسم فان نقصت الثمرة الثلث حط عن المشترى فى مثال الشارح خمسة من الثمن ووضع من المكيلة ثلثها ثلاثة وثلث وان نقصت الثمرة النصف حط من الثمن نصفه سبعة ونصف ومن المكيلة نصفها خمسة (قوله بناء على ان المستثنى مشترى) أى وهو المعتمد أما على أنه مبقى فلا يوضع من القدر المستثنى شئ وانما يوضع من الثمن وهو رواية ابن وهب (تنبيه) لو تنازعا فى حصول الجائحة فالقول قول البائع لان الاصل السلامة حتى يثبت المشترى مايدعيه فان تصادقا عليها واختلفا فى قدر ما أذهبته هل هو الثلث أو أقل فالقول قول المشترى على المعتمد

(فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن الخ) كما اذا قال بعتك هذا الحمار بدينار نقدا أو لاجل فقال بل بعته لى بثوب هلاوى مثلا (قوله لذات أو منفعة) أشار بهذا الى أن اختلاف المستأجرين والمكتريين يجرى فيه ماذكرها وقوله أو غيره المراد به النسيئة فحاصل أنهما تبايعا بالحلول أو بالاجل واختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره (قوله أى العوض) قال بن يحتمل أن يريد بالثمن ماقابل المثمن فيكون قوله بعد كمثمونه تشبيها فى الجميع أى فى الجنس والنوع والقدر وفى الاولين يفسخ مطلقا وفى الاخير يفسخ بشرط القيام ويحتمل أن يريد بالثمن العوض الصادق بالثمن والمثمن وعليه فقوله كمثمونه تشبيه فى قوله وقدره فقط وفيه بعد لان ضمير قدره يرجع للثمن الشامل للمثمن فيكون قوله كمثمونه ضائعا فالظاهر الاحتمال الاول كما قال ح وسيأتى الجواب بارتكاب الاستخدام (قوله فيشمل المثمن) أى كما اذا قال بعتك هذا الحمار بدينار فقال بل الذى بعته لى بالدينار هذا العبد (تنبيه) من الاختلاف فى جنس المثمن كما قال المازرى مالو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران والآخر على اناث وذلك لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف مالو كان الاختلاف فى ذكران البغال وانائها فان هذا من الاختلاف فى صفة المثمن لان البغال لا تراد للنسل واذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمينه ان انتقد والا فالقول للمشترى بيمينه (قوله كذهب وفضة) بأن قال البائع بعته بعشرة محبوب وقال المشترى بعشرة ريال (قوله أو قمح وشعير) أى قال أسلمت فى قمح وقال الآخر فى شعير أو قال اشتريت هذا الحمار منك بعشرة أرادب من الشعير وقال البائع بل بعشرة أرادب قمح (قوله حلفا) أى حلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويبدأ البائع باليمين (قوله مع القيام والفوات) لكن مع القيام يرد السلعة بعينها (قوله

لزمه سقى الجميع مطلقا فالاقسام ثلاثة (و) بائع (مستثنى كيل) معلوم كعشرة أرادب (من الثمرة) المباعة على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (تجاح) تلك الثمرة (بما) أى بالقدر الذى (يوضع) فى الجائحة وهو الثلث فأكثر (يضع) البائع من ذلك الكيل المستثنى (عن مشتريه) أى مشترى الثمرة (بقدره) أى بقدر المجاح من الثمرة بناء على ان المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين اردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

*(فصل) فى اختلاف المتبايعين *(ان اختلف المتبايعان) لذات أو منفعة نقدا أو غيره (فى جنس الثمن) أى العوض فيشمل المثمن اذ هو ثمن أيضا ولو قال فى جنس العوض كان أوضح كذهب وعرض (أو) فى (نوعه) كذهب وفضة أو قمح وشعير (حلفا وفسخ) مع القيام والفوات وجد شبهة منهما أو من أحدهما أولا

فقوله) أى كقوله الثمن كعشرين ويقول المشترى عشرة (كمثمونه) أى كاختلافهما فى قدر مثمون الثمن كبعتك عبدا بدينار فقال المشترى
بل العبد وهذا الثوب بهو التشبيه فى القدر فقط كما قال الشارح لان المصنف ذكر حكم الجنس والنوع فى الثمن ومثله
المثمن كما مر وهو أنهما
يتحالفان ويتفاسخان
مطلقا ويرد مع الفوات
قيمتها يوم البيع ولا ينظر
لدعوى شبه ولا لعدمه
بخلاف هذه المسائل
الخمسة فانه ينظر لدعوى
الشبه وعدمه مع الفوات
ولذا أعاد العامل فيها
بقوله وفى قدره الخ (أو)
فى (قدر أجل) كبعت
لشهر وقال المشترى
لشهرين وسيأتى حكم
اختلافهما فى أصل
الاجل عند قوله وان
اختلفا فى انتهاء الاجل
(أو) فى أصل (رهن)
أى اختلفا هل وقع البيع
أو القرض على رهن أو
على غير رهن وهذا
لا يخالف قوله فى الرهن
والقول لمدعى نفى
الرهنية لانهما اختلفا
هناك فى سلعة معينة
هل هى رهن أو وديعة
وهنا اختلفا فى أصل
الرهن (أو) فى (حميل
حلفا) فى كل من هذه
الفروع الخمسة
(وفسخ) ان كانت
السلعة قائمة على
المشهور وسيأتى حكم
فواتها ومحل الفسخ فى
هذا الباب (ان حكم به)
فهو قيد فى الفسخين معا فى شمول الفسخ مسائل وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على بتراضيهما
حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله ومحل
اشتراط الحكم فى الفسخ ان لم يتراضيا عليه بغيره والا ثبت الفسخ وكان متقايلا كما ذكره سند وقوله

ورد) أى المشترى للبائع مع الفوات أى مع فوات السلعة ولو بحوالة سوق قيمتها أى وأخذ ثمنه من البائع
وتقاصا اذا ساوت القيمة الثمن وأما لو كان أحدهما زائدا فمن له الزائد يرجع به على صاحبه ﴿تنبيه﴾
مثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف فى صفة العقد كمن باع حائطه
وقال اشترطت نخلات أختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها ذكره فى
الشامل وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين
سواء كان هو البائع أو المشترى ومن هنا مسئلة التنازع هل هى أمانة أو بيع أو سلف فالقول لمنكر البيع
لان الاصل عدم انتقال الملك (قوله ومثلها ان كانت مثلية) أشار الشارح الى أن فى كلام المصنف
قصورا ولو قال المصنف ورد مع الفوات عوضها كان أشمل (قوله يوم بيعها) أى لانه أول زمن تسلط
المشترى على المبيع وهذا قول أبى محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (قوله بل العبد
وهذا الثوب به) أى أو قال أسلمتك دينارا فى ثوبين أو اردبين فقال المسلم اليه بل فى ثوب أو اردب فقط
وانما لم يجعل الاختلاف فى قدر المثمن كمنكر العقد بحيث يكون القول قول من أنكر أن العقد وقع على
العبد والثوب بدينار بيمينه لاتفاقهما على وقوع العقد فى الجملة (قوله كما قال الشارح) أى بهرام وعلى
هذا فيتعين أن يكون الضمير فى قدره للثمن لا بمعنى العوض الصادق بالثمن والا كان قوله كمثمونه ضائعا
بل يجعل الضمير فى قدره راجعا للثمن بمعنى المقابل للمثمن (قوله مطلقا) أى مع القيام والفوات
(قوله مع الفوات) أى انه مع الفوات يمضى البيع بما قاله المشترى ان كان مشبها أو بما قاله البائع اذا
انفرد بالشبه وأما مع القيام فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا لعدمه (قوله الخمسة)
أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل وفى الرهن والحميل (قوله أو فى أصل رهن
الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف أو رهن أو حميل عطف على المضاف وهو قدر ويحتمل
أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الاجل أى انهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل
وهذا وان كان هو المتبادر لكن العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف اليه لانه لمجرد
التقييد كما فى المغنى ولذا اقتصر الشارح عليه والحاصل أن اختلافهما فى أصل الرهن والحميل أو فى
قدرهما حكمهما واحد وهو أن ذلك كالاختلاف فى قدر الثمن وأما الاختلاف فى جنس الرهن أو نوعه
فذكر عبق وخش ان الذى ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه وهو
الفسخ بعد التحالف مع القيام والفوات والذى ذكره بن أن الظاهر أنه كالاختلاف فى قدر الثمن
وحينئذ فالتحالف والتفاسخ فى حالة القيام فقط واختاره شيخنا العدوى فى حاشيته على خش (قوله
أو فى حميل) أى بأن قال البائع وقع البيع على أنك تأتينى بحميل وقال المشترى بل وقع البيع بلا حميل
(قوله حلفا) أى حلف على كل تحقيق دعواه ونفى دعوى صاحبه وقضى للحالف منهما على الناكل
(قوله وسيأتى حكم فواتها) أى فى قول المصنف وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (قوله ان
حكم به) أى بالفسخ أى أو تراضيا عليه وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط
الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم وقوله وقيل الخ هو قول سحنون وابن عبد
الحكم (قوله فى الفسخين) الفسخ الاول ما كان فى حالة القيام والفوات وذلك فى مسئلتين وهما
اختلافهما فى الجنس والنوع والفسخ الثانى ما كان عند القيام فقط وذلك فى خمس مسائل تقدمت
(قوله فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم) أى بالفسخ أى وبعد تحالفهما (قوله لا عند مقابله) أى
لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف (قوله ان لم يتراضيا عليه) أى اذا استمر التنازع موجودا ولم

(ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض فيجوز تصرف البائع فى المبيع بجميع أوجه التصرف ولو بوطء الجارية ولو كان هو الظالم فى الواقع (كتنا كلهما) يفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به (وصدق مشتر) فى الفروع الخمسة فقط المشار لها بقوله وفى قدره الخ بشرطين أشار لاولهما بقوله (ادعى الاشبه) أى ان أشبه فى دعواه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين وان لم يشبها تحالفا وقضى بالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وقضى للحالف على الناكل ولثانيهما بقوله (وحلف) المشترى (ان فات) المبيع كله فان فات البعض فلكل حكمه وهو راجع لقوله صدق وحلف وان لم يفت فهو ما تقدم بيانه (ومنه) أى من التحالف والتفاسخ (تجاهل الثمن) بان قال كل منهما لا أعلم ماوقع به البيع وترد السلعة ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت هذا اذا كان التجاهل من المتبايعين بل (وان) كان (من وارث) لهما أو لاحدهما فيحلف كل انه لا يدرى ماوقع به البيع فان ادعى أحدهما العلم فان وافقه الآخر فظاهر وان لم يوافقه صدق مدعى العلم بيمينه ان كانت قائمة وان لم يشبه وان فاتت ان أشبه فان نكل ردت

يتراضيا على الفسخ بغير حكم (قوله ظاهرا او باطنا) ابن الحاجب و ينفسخ ظاهرا و باطنا على الاصح قال فى التوضيح ماصححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب و رجح الثانى وهو أنه ينفسخ فى الظاهر فقط بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يحل حراما وذكر المازرى القولين وزاد ثالثا لبعض الشافعية ان كان البائع مظلوما فسخ ظاهرا و باطنا ليصح تصرفه فى المبيع بالوطء وغيره وان كان ظالما فسخ ظاهرا فقط لانه حينئذ غاصب للمبيع اه بن (قوله من نائب فاعل فسخ) فيه أن نائب فاعله ضمير يعود على العقد ولا يصح جعل قوله ظاهرا او باطنا حالا منه فالاولى أن يقول انه حال من الفسخ المفهوم من فسخ والمعنى حالة كون الفسخ ظاهرا او باطنا أو فى الظاهر والباطن (قوله فيجوز الخ) أى ولا يجوز للمبتاع وطء الامة اذا ظفر بها وأمكنه وطؤها كان ظالما أو مظلوما وهذا ثمرة كون الفسخ فى الباطن وثمرة كونه ظاهرا أنه يمنع التعرض للبائع الذى أراد التصرف بعد الحكم (قوله أى ان أشبه فى دعواه) أشار بهذا الى أن أفعل ليس على بابه لان بقاءه على حاله يوهم أن البائع اذا كان أشبه أى أقوى شبها من المشترى أو تساويا فالقول قوله وليس كذلك (قوله تحالفا وقضى بالقيمة الخ) أى وهذا معنى الفسخ فكانه قال فان لم يشبها تحالفا وفسخ ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (قوله والمثل فى المثلى) هذا هو المعتمد واقتصر عليه شب وهو الموافق للقواعد خلافا لما فى عبق من أنه يقضى بالقيمة فى المقوم والمثلى الا السلم فسلم وسط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ان فات المبيع) أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق وكذا ان فات بيد البائع على أحد قولين (قوله وهو) أى الشرط أعنى قوله ان فات راجع الخ (قوله فهو ما تقدم) أى من تحالفهما والفسخ ان حكم به أو تراضيا عليه وحاصل ماذكره المصنف انه فى المسائل الخمسة المذكورة يتحالفان و يتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشترى يصدق بيمينه ان ادعى شبها أشبه البائع أيضا أم لا و يلزم البائع ماقال المشترى فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين و يلزم المشترى ماقال فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ و ردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة و رد مثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (قوله ومنه تجاهل الثمن) ظاهر المصنف ومن المفيت تجاهل الثمن واذا كان كذلك ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا وليس كذلك وأجاب الشارح بقوله ومنه أى من التحالف والتفاسخ أى من متعلقهما تجاهل الثمن (قوله لا أعلم ماوقع به البيع) أى فاذا ادعى كل منهما أنه لا يعلم قدر ماوقع به البيع فانه يحلف على أنه لا يعلم قدره و يفسخ البيع و ترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وعلم مما قلناه أن كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفى دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدرى واعلم أن نكولهما كحلفهما فى الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع و ردت السلعة والظاهر أن الفسخ هنا لا يتوقف على حكم الحاكم به كذا قيل ورده شيخنا بأنه لا يقطع النزاع الا الحكم (قوله وقيمتها) أى وترد قيمتها يوم البيع هذا ان كانت مقومة والا رد مثلها وقوله ان فاتت أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق (قوله بل وان كان من وارث لهما) أى بأن ادعى وارث كل انه لا يعلم ماوقع به البيع وقوله أو لاحدهما أى ان وارث أحدهما ادعى الجهل وأحد البائعين ادعى الجهل أيضا وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين و وارث الآخر فانهما يتحالفان أى يحلف كل بالله الذى لا اله الا هو أنه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع واذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة أو مثلها ان كانت مثلية (قوله فان ادعى أحدهما) أى أحد المتبايعين أو أحد الوارثين وهذا يجرى فى العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد (قوله فان وافقه الآخر فظاهر) أى فان وافقه الجاهل على ماادعاه فظاهر أنه يعمل بما اتفق عليه من غير عبء أشبه قول مدعى العلم أم لا (قوله وان لم يوافقه) أى على ماادعاه من المعلوم له (قوله وان فاتت الخ) أى وان فاتت صدق مدعى العلم ان أشبه مع يمينه (قوله فان نكل) اى مدعى العلم وقوله ردت

السلعة في قيامها والقيمة في فواتها و يبدأ المشتري هنا باليمين وكذا وارثه وحينئذ فهو مستثنى من قوله (و بدأ البائع) بالحلف وجوبا أي في غير مسئلة التجاهل وهذا اذا كان الاختلاف في الثمن فان كان في المثمن بدأ المشتري كما في العتبية ووارثه كل بمنزلته فان وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع (وحلف) من توجهت عليه اليمين منهما (على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) و يقدم النفي على الاثبات كان يقول مابعتها

له بثمانية ولقد بعتها بعشرة و يقول المشتري ما اشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعض وجاز الحصر كان يقول مابعتها الا بعشرة أو انما بعتها بعشرة (وان اختلفا في انتهاء الاجل) مع اتفاقهما عليه كان يقول البائع هو شهر وأوله هلال رمضان وقد انقضى فيقول المشتري بل أوله نصفه فالانتهاء نصف شوال (فالقول لمنكر التقضي) بيمينه لان الاصل بقاؤه وهذا ان أشبه سواء أشبه غير أم لا فان أشبه غيره فقط فالقول قوله بيمينه فان لم يشبه أيضا حلفا وفسخ ان كانت السلعة قائمة والا فالقيمة و يقضى للحالف على الناكل وأما ان اختلفا في أصل الاجل عمل بالعرف باليمين فان لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا ان كانت قائمة والا صدق المشتري بيمين ان ادعى أجلا قريبا لا يتهم فيه والا فالقول للبائع ان حلف (و) ان اختلفا (في قبض الثمن) بعد تسليم السلعة فقال المشتري قبضته وأنكر البائع (أو) في تسليم (السلعة) وقال البائع أقبضتها وأنكر المشتري (فالاصل بقاؤهما) الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (الا لعرف) بقبض الثمن أو المثمن قبل المفارقة فالقول من وافقه العرف بيمينه لانه كالشاهد ويدخل في العرف طول الزمن في العرض والحيوان والعقار ولا يقضي لعرف بان البائع لا يصبر بالثمن الى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على مالابن القاسم والاظهر ما عادة اختلاف الزمن والمكان كما يفيده قوله الا لعرف وقوله (كلحم أو بقل بان به)

السلعة أي لبائعها وقوله والقيمة أي و ردت له القيمة الخ (قوله و يبدأ المشتري هنا) أي عند تجاهل الثمن من المتبايعين وانما بدأ المشتري باليمين عند التجاهل لان تجاهل الثمن عندهم كالفوات وأشبه مالو فاتت السلعة في ملكه والقاعدة أن الفوات يوجب تبدئة المشتري لانه الذي يصدق أولا اذا ادعى ما يشبه أشبه البائع أم لا (قوله وكذا يبدأ وارثه) أي وكذا يبدأ بو رثته أي المشتري اذا حصل تجاهل في الثمن من و رثة المتبايعين (قوله وهذا اذا كان الاختلاف في الثمن) أي في جنسه أو نوعه أو قدره مع القيام أو الفوات في الجنس والنوع ومع القيام في القدر ومن الاختلاف في قدره الاختلاف في أصل الرهن والحميل وكذا في قدرهما لان لهما حصة من الثمن وانما بدأ البائع باليمين في هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي اخراجه بغير مارضي به (قوله فان كان في المثمن) أي في جنسه أو نوعه أو قدره مع قيام السلعة وفواتها في الجنس والنوع ومع قيامها في القدر (قوله وان وقع الاختلاف فيهما) أي كما لو قال المشتري اشتريت منك هذه الدابة بعشرة والبائع يقول انما بعتك هذا الثوب بخمسة فيتحالفان و يتفاسخان و يبدأ البائع باليمين (قوله مع تحقيق دعواه) أي دعوى نفسه (قوله و يقدم النفي على الاثبات) أي فلو قدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم ان قول المصنف مع تحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافي اه عدوي (قوله ولقد بعتها بعشرة) أي لانه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون باع بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أي لانه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون اشتراها بثمانية لجواز أن يكون اشتراها بتسعة (قوله وجاز الحصر) أي فيقوم مقام النفي والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامهما (قوله مع اتفاقهما عليه) أي على قدره (قوله فالقول لمنكر التقضي) أي فالقول لمن ادعى بقاء الاجل وأنكر انقضاءه سواء كان بائعا أو مشتريا كان مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها وان كان لكل بينة على دعواه عمل باسبقهما تاريخا (قوله وفسخ ان كانت السلعة قائمة) أي فترد السلعة للبائع ان كانت قائمة وترد قيمتها له مع فواتها و يبدأ البائع باليمين والحاصل أن الفسخ برد السلعة أورد قيمتها فقول الشارح ان كانت الخ شرط في مقدر أي وترد السلعة ان كانت الخ لا في الفسخ تأمل (قوله عمل بالعرف باليمين) أي سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتفاسخا ان كانت قائمة) أي فترد السلعة (قوله وان اختلفا في قبض الثمن) أي وان اختلف البائع والمشتري في قبض الثمن وكذا اذا اختلف لبائعها البائع وو رثة المشتري في قبض الثمن فالاصل بقاؤه فاذا ادعى البائع على ورثة المشتري أن ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشتري مالم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعي وانما وقع التنازع في قبض الثمن وعدمه وأما اذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعي فلا تقبل دعوى ذلك المدعي أن له على مورثهم كذا ثمن سلعة كذا الا ببينة و يمين فان ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرم كذا قرر شيخنا العدوي (قوله أو في تسليم السلعة) أي مع الاتفاق على تسليم الثمن (قوله كلحم أو بقل الخ) هذا مثال لما وافقت دعوى المشتري فيه العرف فاذا قبض المشتري اللحم

أو البقل وما أشبهه كالفاكهة وبان أى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا فى قبض الثمن فقال البائع ما دفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لانه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (قوله والا فلا ان ادعى دفعه بعده) أى وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة لكن بعد أن قبض المشترى المبيع فقال المشترى دفعت ثمنه بعد أن قبضته وأنكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل أخذ المثمن او اعتيد دفعه قبل أخذه وبعده معا فلا يصدق المشترى لدعواه ما يخالف العرف فى الحالة الاولى لان العرف دفع الثمن قبل أخذ المثمن وهو قد ادعى الدفع بعد أخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له فى الحالة الثانية بجريانه بالدفع قبل الاخذ وبعده (قوله والا بأن ادعى دفعه قبل الاخذ) أى والفرض أنه لم يبن بالمبيع (قوله والعرف الدفع) أى والموضوع أن العرف أن المشترى يدفع الثمن قبل أن يبين من البائع أعم من أن يكون دفعه قبل أخذه المثمن أو بعده (قوله فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم فى الموازية (قوله سواء كان الدفع قبل الاخذ) أى قبل أخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن أى العرف وقوله أولا أى بأن كان الشأن دفع الثمن بعد الاخذ ووجه قبول قول المشترى على هذا القول شهادة العرف له فى الحالة الاولى أعنى ما اذا جرى العرف بدفع الثمن قبل أخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على أخذه الثمن فى الحالة الثانية لان من حق البائع أن لا يدفع السلعة للمشترى حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على أخذ ثمنها (قوله أو فيما هو الشأن) أى أو يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل أخذ المبيع لا غيره وهذا قول ابن القاسم فى الموازية (قوله وهذا لا يشكل الخ) أى لان الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل أخذ المبيع أو بعده (قوله جرى عرف بالدفع) أى بدفع الثمن قبل أخذ المبيع الخ وهذا قول مالك فى العتبية قال شيخنا العدوى وهو أظهر الاقوال (قوله لانه مقر بقبض المبيع الخ) أى لان المشترى مقر بالقبض ومدع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت (قوله أقوال ثلاثة) اعلم أن ما ذكره المصنف بعد قوله الا لعرف من التفصيل بأنه تارة يبين المشترى بالمبيع وتارة لا يبين به وفى هذه الحالة تارة يدعى دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعى الدفع بعد أخذه مخالف لما فى اللباب من قوله اذا اختلف فى القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما نحب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ما ذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله الا لعرف فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ما عداه كذا قاله عبق ورده بن بأن هذا كلام غير صحيح اذ ما ذكره المصنف هو عين ما فى اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه) أى لان قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ الخ يفيد أن المشترى قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما اذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن والا قبل قوله كما فى عبق (قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ) يعنى أن المشترى اذا أشهد بأن ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له ان بادر وأما لو اشهد أنه دفع الثمن للبائع ثم ادعى أنه لم يقبض المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع أنه أقبضه المبيع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه أنه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف بحال كذا فى خش وح وهذا يفيد أن حكم اشهاد المشترى بدفع الثمن مخالف لمسئلة المصنف وهى اشهاد المشترى بالثمن فى ذمته ولكن ابن رشد فى سماع أصبغ سوى بين المسئلتين فى جريان القولين والمعتمد منهما القول الذى مشى عليه المصنف على ما قال ابو اسحق التونسى ونصه الاشبه اذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق فى دفع السلعة اذ الغالب أن الانسان لا يشهد على

المشترى أى انفصل عن البائع به (ولو كثر) فالقول للمبتاع عند ابن القاسم لموافقته دعواه العرف (والا) ينفصل به (فلا) يقبل قوله أنه دفع الثمن (ان ادعى دفعه) أى الثمن (بعد الاخذ) للمثمن (والا) بأن ادعى دفعه قبل الاخذ والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشترى الدفع سواء كان الدفع قبل الاخذ هو الشأن أولا (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أى العرف بالقبض قبل الاخذ وهو المعتمد وهذا لا يشكل مع موضوع المسئلة ان الدفع قبل البينونة به (أولا) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الاخذ فقط أو به وبالدفع بعده لانه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (أقوال) ثلاثة وهذا حيث قبض المشترى السلعة كما هو ظاهر من كلامه فان يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقا (واشهاد المشترى بالثمن) أنه فى ذمته

(وقبض) عرفا (لقبض مثمنه) وهو السلعة فلا يقبل منه دعوى عدم القبض (وحلف) بتشديد اللام أى المشترى (بائعه) ان ادعى عليه انه لم يقبض السلعة (ان بادر) المشترى كالعشرة أيام من يوم الاشهاد لا ان بعد كالشهر (كاشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) أى الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف المشترى ان بادر (و) ان اختلفا (فى البت) والخيار فالقول (مدعيه) أى البت لانه الغالب من بياعات الناس (كمدعى الصحة) يقبل قوله دون مدعى الفساد ان اختلفا فى الصحة والفساد كقول أحدهما وقع البيع وقت سعى يوم الجمعة وقال الآخر وقت النداء الثانى وظاهره فات المبيع أم لا ويرجح (ان لم يغلب الفساد) فان غلب كالصرف والسلم والمغارسة فالقول لمدعيه لانه الغالب فيها (وهل) القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف بهما الثمن أم لا أو انما يكون القول قوله (الا أن يختلف بهما) أى بالصحة والفساد وفى نسخة بها بافراد الضمير أى بالصحة (الثمن) كدعوى أحدهما وقوعه على الام والولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معا وكدعوى البائع أن البيع بمائة والمشترى أنه بقيمتها (فكقدره) أى فكالاختلاف فيه يتحالفان ويفسخان عند قيام السلعة فان فاتت صدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد بالشبه صدق بيمينه وان لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة وأما ان كان مدعى الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد يفسخ ذكره بعضهم (تردد) وما تقدم أن فوت المبيع فى غير الاخير لا فى الخمس والموع يترجح به جانب المشترى ان أشبه لترجحه بالضمان والغرم وكان لم يستثمر المسلم به اعانبه على أن الامر فى باب السلم على العكس فى باب بيع النقد بقوله

نفسه بالثمن الا وقد قبض العوض اهـ فان قوله أشهد على نفسه بالثمن صادق بأن يكون أشهد أنه فى ذمته أو أشهد على نقده وبهذا تعلم أنه يصح حل قول المصنف واشهاد المشترى بالثمن على ما يشمل الشهادة بأنه فى ذمته واشهاده بدفعه انظر بن (قوله مقتض لقبض مثمنه) أى لان الغالب أن أحدا لا يشهد على نفسه بالثمن الا وقد قبض المبيع وقيل ان كان التنازع بعد طول صدق البائع بيمينه فى دفع السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه (قوله كاشهاد البائع بقبضه) هذا تشبيه فى الحكم وهو أنه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر وحاصله ان البائع اذا أشهد على نفسه بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه منه وقال انما أشهدت له به ثقة منى به ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى وفيتك ولى بينة ولا أحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى والا فلا لان البينة رجحت قوله ومثل اشهاد البائع بقبض الثمن ما اذا أشهد المشترى بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف البائع ان بادر والا فلا (قوله ثم ادعى أنه لم يقبضه) أى وانه انما أشهد بقبضه ثقة منه به (قوله فالقول قول مدعيه) وهذا ما لم يجر عرف بخلافه كان جرى العرف بالخيار فقط والا كان القول قول مدعى الخيار وأما ان لم يجر عرف بشئ واتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما قرر شيخنا وهذا ما لم يجر العرف بان الخيار لاحدهما والا عمل به فيكون القول قوله (قوله كقول أحدهما وقع البيع الخ) أى وكقول أحدهما وقع البيع فاسدا ولم يبين وجه الفساد وقال الآخر وقع صحيحا ولا فرق بين كون مدعى الفساد بين وجهه كما مثل الشارح أو لم يبين وجهه (قوله وظاهره فات المبيع أم لا) هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عبق لكن قد علمت أن ظاهر المصنف الاطلاق وهو مبين لما به الفتوى قاله شيخنا العدوى (قوله ان لم يغلب الفساد) أى فى ذلك العقد الذى وقع التنازع فى صحته وفساده والا كان القول قول مدعى الفساد ما لم يتقارا على صحة العقد قبل تنازعهما والا فالقول قول مدعى الصحة (قوله كالصرف) أى كمدعى فساد الصرف سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله والمغارسة) بحث فيه البدر القرافى بان القول فى القراض والمغارسة لمدعى الصحة ولو غلب الفساد فيهما وانظر ما وجهه (قوله وهل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا الخ) هذا الحل يقتضى ان التردد فى منطوق قوله لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه وأما مفهوم الشرط وهو ما اذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف بهما الثمن أم لا وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم (قوله أم لا) كان يدعى أحدهما أن البيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويدعى الآخر أنه وقع بعشرة قبل النداء (قوله أى بالصحة) ومن المعلوم ان اختلاف الثمن لا يكون بالصحة فقط بل بالصحة والفساد فلا بد من تقدير الفساد على هذه النسخة (قوله كدعوى أحدهما وقوعه على الام الخ) اعترض التمثيل بذلك لاختلاف الثمن بالصحة والفساد بان التفريق منهى عنه من غير فساد وانما يفسخ العقد اذا لم يجمعاهما فى ملك فالفسخ لاجل عدم الجمع لا لاجل الفساد فالاولى للشارح حذف هذا المثال والاقتصار على ما بعده تأمل (قوله وكدعوى البائع ان البيع بمائة الخ) أى وكدعوى أحدهما بيع عبد حاضر بعشرة والآخر بيع عبد حاضر مع عبد آبق بعشرين فقد اختلف الثمن (قوله وهذا) أى ما ذكر من أن القول قول المشبه (قوله والغرم) أى لانه اذا فاتت غرم المشترى الثمن ان لم

(والمسلم اليه مع فوات) رأس مال السلم بيده (العين) الذهب والفضة (بالزمن الطويل) الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها (أو) فوات (السلعة) التي هي رأس المال غير العين من مقوم أو مثلي ولو بحوالة سوق (١٦٩) (كالمشترى) في باب البيع بالنقد واذا كان مثله (فيقبل قوله) حيث فات رأس المال بيده وكان الاختلاف في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل (ان ادعى مشبها) أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه فالقول للمسلم ان أشبه (وان ادعيا) معا (مالا يشبه) والموضوع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة بحوالة سوق فأعلى (فسلم وسط) من سلومات الناس في تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم وهذا ان اختلفا في قدر المسلم فيه وأما ان اختلفا في قدر رأس المال أو الاجل أو رهن أو حميل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها (و) ان اختلفا (في موضعه) الذي يقبض فيه (صدق مدعي موضع عقده) بيمينه (والا) يدع واحد منهما موضع العقد بل ادعيا معا غيره (فالبائع) وهو المسلم اليه صدق ان أشبه سواء أشبه المشترى أم لا فان أشبه المشترى وحده صدق (وان لم يشبه واحد) منهما (تحالفا وفسخ) وهذا كله مع فوات رأس المال وهل هو بطول الزمن أو بقبضه قولان فان تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقا واحتاج الفسخ لحكم على الاظهر لان المواضع كالآجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم (كفسخ ما يقبض بمصر) لفساده حيث أطلق وأريد

يفسخ البيع والقيمة اذا فسخ وعطف الغرم على الضمان للتفسير فو (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة أنه قد سبق انهما اذا تنازعا في جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ولا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما اذا تنازعا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الاجل أو في الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففي بيع النقد يصدق المشترى بيمينه ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفي السلم اذا فات رأس المال عينا أو غيرها الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبه أشبه المسلم أيضا أم لا وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وان كان التنازع في قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها) فطول الزمان الذي هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد وقيل ان فوات العين بالغيبة عليها (قوله أو به) فيه انه بعد فوات رأس المال كيف يعقل الاختلاف في قدر المسلم به وقد يقال يمكن أن المسلم اليه يدعي بعد يوم أو يومين من القبض أن ما قبضه بعض رأس المال والباقي لم يقبضه والمسلم يدعي أن المقبوض رأس المال كله اه ل (قوله فسلم وسط) أي فيلزم المسلم اليه سلم وسط وظاهره من غير يمين اه عدوي فاذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية وبعضهم يسلمها في اثني عشر يلزم الوسط وهو العشرة (قوله وهذا الخ) علم من كلام الشارح أن قول المصنف والمسلم اليه مع فوات رأس المال كالمشترى فيقبل قوله ان ادعى مشبها عام فيما اذا اختلفا في قدر المسلم به أو فيه أو في قدر الاجل أو في الرهن أو الحميل وان قوله وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط خاص بما اذا تنازعا في قدر المسلم فيه فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره (قوله وغيرها) أي وهو المثل (قوله وان اختلفا في موضعه) أي في موضع المسلم فيه (قوله صدق مدعي موضع عقده) أي لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وقوله صدق مدعي موضع العقد أي سواء كان المسلم أو المسلم اليه (قوله والا فالبائع يصدق ان أشبه) أي لانه غارم فقد ترجح جانبه بالغرم (قوله تحالفا) أي وبدأ البائع وهو المسلم اليه باليمين (قوله قولان) ظاهر المدونة الثاني منهما وانظر ما حكاه من الخلاف فيما يحصل به الفوات هنا فان ظاهره أنه جار في رأس المال عينا كان أو غيرها وقد تقدم في المسئلة السابقة التفرقة بين ما تفوت به العين وما يفوت به غيرها قاله شيخنا (قوله فان تنازعا) أي في محل قبضه قبل فواته وقوله مطلقا أي ادعى أحدهما موضع عقده أو ادعيا غيره أشبه أحدهما أم لا (قوله واحتاج الفسخ لحكم) أي فلا يحصل بمجرد تحالفهما ما لم يتراضيا عليه (قوله كالآجال) أي في أن لهما حصة من الثمن (قوله وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم) أي تقدم انهما اذا تنازعا في قدر الاجل حلفا وفسخ ان حكم به (قوله كفسخ ما يقبض بمصر) يعني أن العقد اذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض المسلم فيه بمصر وأريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ للجهل بالموضع الذي يقبض فيه السلم (قوله أي القطر بتمامه) وحده طولا من اسوان الى الاسكندرية وعرضه من عقبة ايلة لبرقة (قوله بالفسطاط) أي أو بمصر القاهرة لعدم الجهل والفسطاط بضم الفاء وكسرها وسميت مصر القديمة بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطه أي خيمته حين فتحها وأرسل يستشير عمر بن الخطاب في سكناه بها أو في الاسكندرية لانها دار الملك اذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتي في أي وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى الاسكندرية الا في السفن وتصل الى المحل الذي هو فيه في أي وقت شئت فقال عمر لا يسكن أميري حيث لا تصل اليه

القلعة (وقضى الوكلاء (بسوقها) أى سوق تلك السلعة ان تنازعا فى محل القبض منها ان كان لها سوق (والا ففى أى مكان منها) الا لعرف خاص فيعمل به

(باب)

ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به (شرط) صحة عقد (السلم) وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لاجل وهى سبعة زيادة على شروط البيع أولها (قبض رأس المال كله) ورأس الشئ أصله ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه سمى رأس المال فالمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم (أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الايام (ولو بشرط) لخفة الامر لان ما قارب الشئ يعطى حكمه وهذا اذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتى والا فلا يجوز تأخيره هذه المدة لانه عين الكالئ بالكالئ فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه ومعنى كلام المصنف ان شرط السلم أن لا يتأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها وهو معنى قول بعضهم من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا أى معجلا أو فى حكم النقد ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة انتهى (وفى فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط (ان لم تكثر جدا) بأن لا يحل أجل المسلم فيه وعدم فساده (تردد) فان أخر بشرط وان قل أو كثر جدا حتى حل الاجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه اطلاقه من أن التردد جار فى التأخير بشرط وبغيره وان التأخير ان كثر جدا ولو لم يحل الاجل مفسد قطعا وليس كذلك ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط

را حاتى فسلمه يسكن حيث هو نازل (قوله وقضى بسوقها) حاصل كلام الشارح أنه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بالفسطاط كان جائزا فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه فى محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة من الفسطاط ان كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط وقال بعضهم ان جعل الضمير راجعا للبلد كان مرتبطا بما قبله خاصا به أى وقضى بسوق البلد المعد لتلك السلعة وان جعل الضمير راجعا للسلعة كما قال الشارح كان عاما صادقا بما اذا اكتريت حمارا على حمل اردب مثلا للفسطاط فيلزم الحمار حمله على حماره لسوق تلك السلعة (قوله والا) أى والا يكن لتلك السلعة سوق فى تلك البلد ففى أى مكان منها أى من تلك البلد قضاه برئ من عهدته ويلزم المشترى قبوله منه فى ذلك المكان (قوله الا لعرف خاص) أى الا أن يكون العرف بالقضاء بمحل خاص والا عمل به

(باب السلم)

(قوله وهى سبعة) فيه اشارة الى أن قول المصنف شرط السلم مفرد مضاف يعم جميع شروطه (قوله قبض رأس المال) من اضافة المصدر لمفعوله أى قبض المسلم اليه رأس المال وانما أكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شئ منها ولو يسيرا (قوله أصلا للمسلم فيه) أى لانه لولاه ما حصل وقوله سمى أى ذلك المعجل (قوله فالمراد بالمال) أى المضاف اليه رأس (قوله أو تأخيره) أى رأس المال وذكر الضمير لاكتساب المضاف التذكير من المضاف اليه (قوله ولو بشرط أى هذا اذا كان تأخيرها من غير شرط بل ولو كان تأخيرها بشرط ورد بلو قول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط وعدم قصده مع عدم الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر اه بن (قوله لانه عين الكالئ بالكالئ) أى ابتداء الدين بالدين يعنى فى غير محل الرخصة لان السلم رخصة مستثناة من ذلك ومن بيع الانسان ما ليس عنده (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف أن التأخير المذكور من شروط السلم وليس كذلك وحاصل الجواب أن كلام المصنف فى قوة قولنا شرط السلم أن لا يتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام وهذا صحيح أو يجاب بأن الشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين أى ان شرط السلم أحد شيئين اما القبض أو التأخير ثلاثا فأدون فان فقدا بأن تأخر أكثر فقد الشرط (قوله أن لا يتأخر الخ) أى بأن يقبض بالفعل أو يؤخر ثلاثة أيام تأمل (قوله أى معجلا الخ) أى فالشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين وهذا يرجع فى المعنى لما قاله الشارح (قوله وفى فساده الخ) حاصل ما فى المقام أنه اذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فان كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان التأخير كثيرا جدا بان حل أجل المسلم فيه أو لم يكثر جدا بأن لم يحل أجله وان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أو لا اذا علمت هذا تعلم أن فى كلام المصنف أمورا أربعة الاول أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف اذا كانت بلا شرط والا فسد العقد اتفاقا الثانى ان قوله ان لم تكثر جدا الاولى اسقاطه لان ظاهره أن الزيادة ان كثرت جدا لا يختلف فى الفساد وليس كذلك بل الخلاف فى الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا وحل أجل السلم الثالث أن تعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فقد قال ح القولان كلاهما لمالك فى المدونة الرابع كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما نقل ح عنه انظر بن واذا علمت هذا تعلم ما فى عبارة الشارح تبعا لعج (قوله أو كثر جدا) أى وكان التأخير بلا شرط (قوله فسد اتفاقا) أى فالاتفاق فى ثلاثة أحوال والخلاف فى حالة واحدة وهى ما اذا حصلت الزيادة على ثلاثة أيام بلا شرط ولم تبلغ أجل المسلم فيه (قوله وان التأخير) أى مطلقا ولو من غير شرط (قوله وليس كذلك) أى بل التأخير اذا كثر جدا ان كان

(وجاز) السلم (بخيار) في عقده لهما أو لاحدهما أو لاجنبي (لما يؤخر) رأس المال (اليه) وهو الثلاثة الايام فقط ولو في رقيق ودار على المعتمد (ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا والا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وان اسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان المنقود مما تقبله الذمة بان كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا فعلم ان شرط النقد مفسد مطلقا حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا أسقط الشرط أم لا وأن النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وان لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسد ان لم يسترده والا فلا (وجاز) السلم أيضا (بمنفعة) شئ (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة مدة معينة ان قبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الاوائل قبض للاواخر وانما منعت عن دين لانه فسخ دين في دين وهذا ابتداء دين في دين وهو أخف واحترز بمعين عن منفعة مضمونة فلا يجوز كقول المسلم للمسلم اليه أحملك الى مكة باردب قمح في ذمتك تدفعه لي وقت كذا (و) جاز (بجزاف) ويعتبر فيه شروط بيعه (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال ولو الى أجل المسلم فيه لانه يعرف بعينه (بلا شرط) ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين يتأخر قبضه (وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز تأخير كل بلا شرط (ان كيل)

بشرط كان مفسدا مطلقا حل الاجل أو لم يحل باتفاق وان كان بغير شرط أفسد اتفاقا ان حل الاجل والا فمن محل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته (قوله وجاز بخيار) أي حال كونه ملتبسا بخيار (وقوله لما يؤخر اليه) اللام بمعنى الى وما واقعة على زمان أو أجل وضمير يؤخر راجع لرأس المال لا على ما فكان الواجب ابراز الضمير أي لما يؤخر هو اليه (قوله ولو في رقيق ودار) أي ولو كان رأس المال رقيقا أو دارا وليس مراده أن الدار مسلم فيها لما سيأتي من منع ذلك (قوله على المعتمد) اعلم ان ما ذكره من ان أمد الخيار هنا ثلاثة أيام في الانواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز الى ان الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من دار ورقيق وغيرهما مثل ما تقدم في باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح (قوله فيجوز نقده) الاولى اشتراط الخيار مع نقده تطوعا (قوله مفسد) أي للسلم الواقع على الخيار (قوله كان مما يعرف بعينه أم لا) ان قلت اذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا يلزم في نقده بشرط سلف فما وجه منعه قلت وجه المنع أن فيه دخولا على غرر لانه على تقدير اذا تم البيع كان ثمنا وعلى تقدير عدم تمامه كان المسلم اليه قد انتفع به باطلا قاله أبو الحسن في كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار كذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لانه غرر أيضا لانه ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شئ اهبن (قوله جائز) أي في السلم الواقع على الخيار (قوله كسكنى دار) أي كأسلمك سكنى داري هذه أو خدمة عبدي فلان أو ركوب دابتي هذه شهرا في اردب قمح آخذه منك في شهر كذا (قوله ان قبضت) أي المنفعة أي ان شرع في قبضها وأشار بهذا الى ان منفعة المعين سواء كان حيوانا أو عقارا أو عرضا كسفينة مثلا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكما وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة والشروع في استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام والشروع في قبضها منه ويكتفى بذلك في سلم المنفعة ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لان غاية ما يلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه في السلم (قوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه) كأسلمك سكنى هذه الدار سنة في اردب قمح آخذه منك بعد مضي شهر من هذه السنة (قوله بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر) هذا مرتبط بقوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه أي وأما على أن قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فلا يجوز اذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه (قوله وانما منعت عن دين) أي وانما منع أخذ منفعة المعين عن الدين أي عند ابن القاسم وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الاوائل قبض للاواخر واستظهره ابن رشد وعمل به عج في نازلة وهي أنه كان له حانوت فيه مجلد فترتب له في ذمته أجرة فدفع له كتبا يجلدها له بما في ذمته من الدين (قوله فلا يجوز) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما دام لم يشرع المسلم اليه في استيفائها والا جاز كما في خش تبعا للقاني قال بن وهو الظاهر وعلى هذا فتقييد المصنف المنفعة بالمعين لا مفهوم له لان المعين شرط في جواز السلم بمنافعه الشروع أيضا واذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة اه بن وقال عج لا يجوز السلم بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عبق وهو ظاهر شارحنا واعتمده بعضهم كما قال شيخنا العدوي *(تنبيه)* لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة انظر عبق (قوله وتأخير حيوان الخ) لما تكلم على ان تأخير رأس المال عن الثلاثة الايام ان كان عينا لا يجوز ذكر حكم تأخير رأس المال عن الثلاثة الايام اذا كان غير عين فقوله وتأخير حيوان أي عن الايام الثلاثة (قوله بلا شرط) أي وأما مع الشرط فلا يجوز التأخير الا ثلاثة أيام فقط (قوله لانه بيع معين يتأخر قبضه) لا يقال هذا التعليل موجود فيما اذا كان التأخير بلا شرط لان محل منع بيع معين يتأخر قبضه اذا كان التأخير بشرط فقوله يتأخر قبضه أي بالشرط تأمل (قوله ان كيل

الطعام (وأحضر العرض) بمجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه فكانه قبضه وماتركه بعد ذلك لقبضه فلا يضر فان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز لعدم دخوله في ضمان المسلم اليه والنقل انه يكره فقط خلافا لما يوهمه كلامه (أو كالعين) لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقا حصل كيل أو احضار أم لا هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين (تأويلان و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال ولو بعد شهرين (وعجل) بدله وجوبا حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة بالشرط وهذا ان قام بالبدل قبل حلول الاجل بكثير فان قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ماشاء ولو بشرط (والا) يعجل حقيقة ولا حكما بان أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد ما يقابله) فقط (لا الجميع على الاحسن) اذا كان رأس المال عينا ولم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا فان لم يقم بالبدل بل رضى بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله أو دخلا عند العقد على التأخير كثيرا ان ظهر زائف فسد الجميع وكذا ان كان غير عين ان وقع عقد السلم على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيبا (و) جاز للمسلم (التصديق) أي تصديق المسلم اليه (فيه) أي في المسلم فيه بمعنى المسلم فيه في كيله ووزنه وعدده اذا أتى به بعد أجله لا قبله لما قدمه من منعه في معجل قبل أجله (كطعام من بيع) يجوز التصديق فيه لا من قرض (ثم) ان وجدت نقصا أو زيدا على ماصدقت في السلم والبيع يكن (لك) أيها المصدق البائع (أو عليك الزيد والنقص المعروف) فيهما (والا) يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف

الطعام وأحضر العرض) أي والحال انه لم يأخذه المسلم اليه لحوزه بل تركهما في حوز المسلم (قوله لا يجوز الخ) أي لانهما لما كانا يغاب عليهما أشبها العين فيؤدي لابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدي لذلك لانه يعرف بعينه فلا يقال له دين (قوله والنقل انه يكره) أي النقل أن القول الثاني يقول بالكراهة مطلقا لا بالحرمة مطلقا وظاهر التشبيه بالعين أن ذلك القول قائل بالحرمة مطلقا وأجاب الشارح بقوله فالمراد الخ أي ان مراد المصنف التشبيه في عدم الجواز المستوى أو انه تشبيه في مطلق النهي والحاصل أن تأخير العرض والطعام اذا كانا رأس مال عن الثلاثة الايام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز ان كيل الطعام وأحضر العرض في مجلس العقد والا كره وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو أحضر العرض هذا حاصل النقل (قوله وجاز رد زائف) أي وجاز للمسلم اليه رد زائف ومن المعلوم أن الزائف هو المغشوش بان يكون الذهب أو الفضة مخلوطا بنحاس أو رصاص وأما لو وجد المسلم اليه في رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد ظاهر المدونة عند أبي عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله ويجب على المسلم أن يعجل له البدل والا فسد ما يقابله (قوله ولو بعد شهرين) بل ولو بعد حلول الاجل (قوله وعجل بدله) أي ووجب على المسلم أن يعجل بدله (قوله فيغتفر الثلاثة) أي يغتفر تأخير رد البدل الثلاثة أيام ولو بالشرط وأما التأخير أكثر منها فلا يجوز ولو من غير شرط ويفسد السلم فيما قابل الزائف (قوله وهذا) أي وجوب تعجيل رد البدل حقيقة أو حكما وعدم اغتفار ما زاد على الثلاثة (قوله جاز التأخير) أي لرد البدل وقوله ماشاء ولو بشرط أي بأن شرط عليه عند العقد أنه اذا رد زائفا ظهر له لا يدفع له بدله الا بعد جمعة مثلا (قوله والا يعجل) أي بدل الزائف (قوله فسد ما يقابله) أي الزائف وصح الباقي اعطاء للتابع حكم نفسه وهذا قول أبي عمران الفاسي واستحسنه ابن محرز وقوله على الاحسن راجع لقوله فسد ما يقابله (قوله لا الجميع) أي ولا يفسد الجميع خلافا لما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن (قوله اذا كان الخ) ظرف لقوله فسد ما يقابله وحاصله ان فساد ما يقابل الزائف فقط مقيد بقيود أن يكون رأس المال عينا وأن يقوم المسلم اليه بالزائد وأن يكون الباقي من الاجل عند قيامه ثلاثة أيام فأكثر وأما لو قام بعده أو قبله بيومين فلا يفسد ما يقابله ويجب ابداله وان لا يدخلا عند العقد على تأخير بدل ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا (قوله فان لم يقم بالبدل) أي فان لم يقم المسلم اليه ببدل الزائف أي فان لم يطالب به (قوله وكذا ان كان الخ) أي وكذا يفسد العقد ان كان رأس المال غير عين ووقع عقد السلم على عينه ثم ظهر فيه كله أو بعضه عيب وأما ان كان رأس المال غير عين ولم يقع العقد على عينه بل كان موصوفا فلا يفسد العقد اذا ظهر فيه أو في بعضه عيب بل يلزم المسلم أن يأتي ببدل ذلك المعيب (قوله بمعنى المسلم فيه) أي لا بمعنى المسلم به لما مر انه لا يجوز التصديق في رأس مال السلم (قوله لما قدمه من [illegible]) أي من منع التصديق في معجل قبل أجله أي خوفا من ظهور نقص فيلزم عليه ضع وتعجل أو ظهور زيادة فيلزم عليه حط الضمان وأزيدك (قوله كطعام من بيع) أي على الحلول (قوله الزيد والنقص) لف ونشر مرتب على قوله لك وعليك أي فلك الزيادة وعليك النقص سواء قامت عليه بينة أم لا وحكى ح هنا الخلاف اذا اشترى دارا على انها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت اكثر هل يفوز به المشتري أو يكون شريكا في الزائد وأما اذا وجدها المشتري أنقص فانه يخير (قوله المعروف فيهما) أي الذي يجري به العرف بين الناس كما لو وجد الاردب ثلاثا وعشرين ربعا أو خمسا وعشرين ربعا وان هذا جرت به عادة الناس في الغالب فلا رجوع للمشتري بعد التصديق على

وترك هذا الوضوحه وأشار للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل بقوله (فلا رجوع لك) عليه (الا بتصديق) منه (أو بينة لم تفارق) من وقت قبضه الى وجود النقص أو بينة حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري من النقص فيرجع بجميع النقص (وحلف) المسلم اليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد أوفى) جميع (ما سمى) للمشتري المصدق له وهذا ان ادعى أنه اكتاله

أو حضر كيله فان لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به اليه من دين له على شخص أو وكيل فاشار له بقوله (أو) يحلف (لقد باعه) الصواب لقد وصله أو أرسل له (ما) أي القدر الذي (كتب به اليه) أو قيل له به (ان اعلم) البائع (مشتريه) وهو المسلم بانه كتب له ان قدرما ارسلته للمشتري كذا (والا) بأن لم يحلف أو لم يعلمك بالمشتري في الثانية (حلفت) بالمشتري في الصورتين انك وجدته ناقصا (ورجعت) فان لم يحلف فلا شئ لك في الاولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم اليه لانه نكل اولا وحلف البائع او المسلم اليه في الثانية وبرئ فان نكل غرم (وان اسلمت عرضا) يغاب عليه كثوب في شئ والمراد عقدت السلم عليه لا اسلمت بالفعل بدليل قوله (فهلك) العرض (بيدك) يا مسلم (فهو) اي ضمانه (منه) اي من المسلم اليه (ان اهمل) اي تركه عندك على السكت (أو أودع) أي تركه عندك على وجه الوديعة (أو على) وجه (الانتفاع) به لكن على وجه خاص بان يستثنى منفعته أو يستأجره من المسلم اليه (و) ضمانه (منك) أيها المسلم (ان لم تقم بينة) لك بهلاكه منك أو من غيرك (و) قد (وضع) عندك (للتوثق) بان حبسته حتى تشهد على المسلم اليه بالتسليم أو لبأتيه برهن أو حميل وكذا ان تركه على وجه العارية (ونقض السلم) في هذا الاخير أي قوله ومنك الخ (وحلف) المسلم على هلاكه

البائع شئ في النقص ولا رجوع للبائع في حالة الزيادة (قوله وترك هذا) أي الكلام على الزيادة الفاحشة (قوله وشهدت بما قال المشتري) أي شهدت بانه حين الكيل كان ناقصا لهذا القدر الذي ادعاه المشتري (قوله فيرجع بجميع النقص) أي ولا يترك له قدر المتعارف ثم انه ان كان الطعام مضمونا كما في السلم رجع بمثل النقص وان كان الطعام معينا كما في البيع رجع بحصة النقص من الثمن كما في المدونة اهـ بن (قوله عند عدم التصديق) أي تصديق المسلم اليه والبائع على النقص (قوله والبينة) أي وعند عدم البينة التي تشهد للمسلم أو المشتري بالنقص الذي يدعى به (قوله المصدق له) أي على الكيل (قوله بل بعث به) أي بالمكيل وقوله اليه أي الى المسلم أو المشتري وقوله من دين له أي للمسلم اليه أو البائع وذلك بأن اكتاله وكيل البائع أو مدينه وأرسله للمشتري وكتب ذلك الوكيل أو المدين ورقة للبائع أخبره بذلك وأرسل له رسولا أخبره بذلك أو اخبره هو بنفسه بذلك القدر الذي اكتاله وأرسله الى المشتري (قوله الصواب لقد وصله) أي لان هذا جار في مسئلة البيع والسلم والمشتري والمسلم لا ينازع في البيع لحصوله باتفاقهما وانما النزاع في انه هل وصل له أو أرسل له ما كتب به اليه أم لا فيحلف لقد وصلك أو أرسل اليك القدر الذي كتب لي به وكيلي أو مديني أو القدر الذي قال لي عليه وكيلي أو مديني أي أخبرني به مباشرة أو مع رسول وقوله لقد وصله أي وصل للمشتري أو المسلم (قوله ان أعلم الخ) هذا شرط في اليمين الثانية أي انما يحلف المسلم اليه أو البائع على هذه الكيفية اذا كان المسلم اليه اعلم المسلم أو البائع أعلم المشتري قبل ذلك حين أخذه للطعام انه لم يحضر الكيل وان وكيلي أو مديني كتب الي كتابا ان الطعام الذي أرسله اليك قدره كذا وكذا وقبله على هذا الوجه ثم ظهر له النقص الفاحش (قوله بان لم يحلف) أي وان لم يحلف لقد أوفاه ما سمى فيما اذا اكتاله بنفسه أو حضر كيله وقوله أو لم يعلمك يا مشتري أي أو لم يعلمك البائع يا مشتري أن مدينه أو وكيله أعلمه ان الطعام الذي أرسله اليك قدره كذا وقوله في الثانية أي فيما اذا لم يكتله ولم يحضر كيله (قوله ورجعت) أي على البائع بالطعام ان كان مضمونا كما في السلم أو بحصته من الثمن ان كان الطعام معينا كما في البيع على النقد (قوله وحلف البائع أو المسلم اليه في الثانية الخ) حاصله أن المسلم اليه اذا لم يعلم المسلم في الحالة الثانية فان المسلم يحلف فان حلف رجع بالنقص فان نكل حلف المسلم اليه انه وصل اليه الطعام على ما كتب به اليه فان حلف برئ ولا شئ للمسلم وان نكل غرم النقص للمسلم أو المشتري وأما في الحالة الاولى وهي ما اذا باشر كيل الطعام أو حضره أو لم يحضره ولكن أعلم المسلم اليه المسلم بذلك ان حلف المسلم اليه فقد برئ وان نكل حلف المسلم أو المشتري ورجع بالنقص فان نكل أيضا فلا شئ وليس له رد اليمين على المسلم اليه لانه نكل أولا (قوله عرضا يغاب عليه) أي سواء كان طعاما أو غيره (قوله فهو) أي ضمانه منه أي لانتقاله بالعقد الصحيح (قوله ان أهمل) أي ان تركه المسلم اليه عند المسلم هملا وكسلا لتمكنه من قبضه (قوله بان يستثنى) أي المسلم وقوله منفعته أي يومين أو ثلاثة فقط (قوله أو يستأجره من المسلم اليه) أي وحينئذ فالسلم ثابت ويضيع رأس المال على المسلم اليه وهذا اذا كان الهلاك بسماوي فان كان بجناية أحد رجع عليه المسلم اليه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما (قوله ان لم تقم بينة لك بهلاكه منك أو من غيرك) أي وادعيت ان هلاكه بسماوي أو من أجنبي (قوله وكذا ان تركه على وجه الخ) أي لان الموضوع انه مما يغاب عليه ولم تقم بينة بهلاكه (قوله وحلف المسلم) أي ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك الخ وانما التفت من الخطاب في قوله ومنك الى الغيبة في قوله وحلف ولم يقل وحلفت لان قوله وحلف

تلفت لكان أظهر في المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أو من غيره كما قال والا لم ينقض لكن ان شهدت بانه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بانه من المسلم فضمانه منه (والا) تحلف بأن نكلت (خير الآخر) وهو المسلم اليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته (وان اسلمت حيوانا أو عقارا) أى عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجاني) على الحيوان أو العقار في هذه وعلى العرض في السابقة وهو اما المسلم عند عدم البينة وقد وضع عنده للتوثق أو العارية واما الاجنبي حيث اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينة فقوله يتبع بالبناء للفاعل وضميره يعود على المسلم اليه (و) الشرط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على نفي خمسة أشياء (أن لا يكونا) أى رأس المال والمسلم فيه (طعامين) لا نحو قمح في بر (ولا نقدين) لا ذهب في فضة أو عكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة (ولا شيأ في أكثر منه) كثوب في ثوبين (او) في (اجود) منه من جنسه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شيء في اقل منه او اردأ

والاخير ليس من كلام المدونة الذى ذكره المصنف بقوله وان أسلمت عرضا الخ وانما هو تقييد للتونسى (قوله لانه يتوهم على تغييبه) أى لانه يتهم على انه أخفاه وادعى هلاكه (قوله لكان اظهر في المراد) أى وهو ان محل نقض السلم في الاخير اذا حلف المسلم على هلاكه (قوله وهذا) أى محل ضمان المسلم في الاخير ونقض السلم ان حلف حيث لم تشهد الخ وهذا مفهوم قول الشارح ان لم تقم بينة ولو جعله الشارح مفهوما للمتن كان أحسن على أنه سيأتى له ادراج هذا تحت قوله و يتبع الجانى فتأمل (قوله فضمانه من المسلم اليه) أى فالسلم ثابت وضاع رأس المال على المسلم اليه وهذا اذا كان ذلك الاجنبي الذى شهدت البينة باتلافه غير معلوم وأما ان علم كان الضمان منه كما يأتى له في قوله ويتبع الجانى (قوله فضمانه منه) أى فيغرم قيمته للمسلم اليه أو مثله (قوله وأخذ قيمته) أى ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا والحاصل أن رأس المال اذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثق فان قامت بينة على أن أحدا أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وان لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم و ينقض السلم ان حلف فان نكل خير المسلم اليه في نقضه وامضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم (قوله وان أسلمت حيوانا أو عقارا) أى فأفلت الحيوان أو أبق أو انهدم العقار بغير فعل أحد أو بفعل أحد العاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لكن ان هدمه أو أفلته المسلم اليه فالامر ظاهر وكذا اذا هدم أو أبق بنفسه وان هدمه أو أفلته المسلم أو أجنبي رجع المسلم اليه عليه بقيمته كما قال المصنف ويتبع الجانى (قوله في هذه) أى في هذه المسئلة وهي اسلام مالا يغاب عليه من عقار أو حيوان والمراد بالسابقة ما اذا أسلم عرضا يغاب عليه (قوله وهو) أى الجانى في المسئلة السابقة اما المسلم الخ (قوله عند عدم البينة) أى وذلك عند عدم البينة باتلافه له والحال انه قد وضع عنده للتوثق أو العارية وهذا لا يظهر الا اذا نكل المسلم عن اليمين واختار المسلم اليه بقاء السلم وأما اذا حلف وفسخ السلم فلا يعقل رجوع المسلم اليه على المسلم الجانى ولو قال الشارح وهو اما المسلم وذلك حيث اعترف أو قامت عليه بينة بالتلف أو لم تقم عليه بينة به والحال أنه قد وضع عنده التوثق أو العارية كان أولى وحاصل ما في المقام أن الحيوان أو العقار اذا ترك هملا عند المسلم أو وديعة أو للانتفاع فانفلت الحيوان أو انهدم العقار بنفسه فالضمان من المسلم اليه والسلم ثابت مثل ما لو كان رأس المال عرضا فان انهدم العقار أو أفلت الحيوان بجناية أجنبي أو المسلم فالضمان من الجانى والسلم ثابت وأما لو كان الحيوان أو العقار عند المسلم للتوثق أو عارية ثم انه تلف من غير بينة على اتلاف أحد له فضمانه من المسلم والسلم ثابت وليس كالعرض في ان السلم ينتقض ان حلف المسلم على هلاكه لانه لا يمين هنا على المسلم لان الحيوان والعقار لا يغاب عليه حتى انه يطالب باليمين لرد تهمة اخفائه وان قامت البينة على تلفه بجناية الاجنبي أو أقر بذلك كان الضمان منه والسلم ثابت كالعرض وان قامت البينة على تلف المسلم له أو أقر بذلك فالضمان منه والسلم ثابت وليس للعقار والحيوان حالة يخير فيها المسلم اليه بين الفسخ والابقاء كالعرض كما أنهما ليس لهما حالة يتعين فيها نقض السلم بخلاف العرض (قوله وأن لا يكونا طعامين) فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك اردب قمح في اردب قمح أو فول ولا يجوز أسلمك دينارا في دينار فان وقع بلفظ القرض أو السلف جاز واعلم ان الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض وانما امتنع أن يكونا طعامين أو نقدين لادائه لربا الفضل والنساء عند تحقق الزيادة أو لادائه لربا النساء عند تماثل رأس المال والمسلم فيه فقوله وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين أى سواء تساوى رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر وأما قوله ولا في أكثر منه أو أجود فهذا في غير الطعامين والنقدين اه بن ومفهوم قوله ولا في أكثر منه وأجود جواز سلم الشئ في مثله من غير النقدين والطعامين كقنطار من الكتان أبيض في مثله كما سيقول المصنف والشئ في مثله قرض (قوله ولا شيأ) أى وأن لا يكون رأس المال شيأ أسلم في أكثر منه من جنسه (قوله كثوب في ثوبين) أى وكسلم قنطار كتانا في قنطارين وكاردب حمص في اردبين (قوله أو في أجود منه من جنسه) كثوب ردئ في جيد وكقنطار كتانا أبيض في قنطار من كتان أسود لان الابيض

لما فيه من ضمان بجعل واستثنى من قوله ولا شيأ في أكثر منه الخ قوله (الا أن تختلف المنفعة) في أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنس فيسلم البعض منه في أكثر أو أجود (كفاره الحمر) جمع حمار أى سريع السير منها (في) الحمر (الاعرابية) المتعددة وهى الضعيفة السير (و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) في أكثر منه غير سابق وعكسه (لا) فرس (هملاج) أى سريع المشى منها اذا لا تصيره سرعة مشيه مغايرا لابناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها في أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (الا) أن يكون هذا الهملاج (كبرذون) بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وهو الفرس الذى أبواه أعجميان وهو العريض الخلقة الغليظ لا سبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فيسلم الهملاج منها في أكثر من غيره أى من الهمالجة التى لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة (و) كسلم (جمل) أراد به ما يشمل الذكر والانثى (كثير الحمل) في أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك (وصحح) تباين المنفعة في الابل بما تقدم (و بسبقه) في السير أى كل من الوصفين كاف والمقصود بالتصحيح الثاني اذ لا كلام في الاول

أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أى من تهمة ضمان بجعل فاذا أسلمت ثوبين في ثوب فكأن المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هنالك أضعفها (قوله الا أن تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات أوجه أربعة لان رأس المال والمسلم فيه اما أن يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا اشكال في الجواز كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان واما أن يتفقا معا ولا اشكال في المنع الا أن يسلم الشمن في مثله فيكون قرضا واما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا واما ان تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الى أن المقصود من الاعيان منافعها ومن أجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى في قول المصنف ولو تقاربت المنفعة انظر بن (قوله المتعددة) أى فلا بد من سلم الحمار السريع المشى في متعدد غير سريع أو العكس وأما سلم الواحد في الواحد فلا يجوز لقول المصنف أو أجود الا أن يختلفا بالصغر والكبر والا جاز ان عجل الصغير كما يأتى كذا في حش وعبق وقال بن تعبير المصنف بالاعرابية المفيد التعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل ان المدونة عبرت أيضا بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفارة النجيب بالحمار الاعرابى فيجوز اه وفي المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في آخر يراد للركوب اه وذكر بن قبل هذا الكلام أن الذى يفيده كلام اللخمى أنه لا يشترط اختلاف العدد الا مع ضعف اختلاف المنفعة أما اذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد وقبله ابن عرفة وابن غازى في تكميل التقييد واختاره شيخنا قائلا ان هذا هو الذى يقتضيه قولهم ان اختلاف المنافع يصير الجنس كالجنسين وما قيل هنا يقال فيما يأتى بعد (قوله وهى الضعيفة السير) أشار الى أن المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أى سكان البادية أو كانت مصرية لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمار الجباسة والترابين وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف في المنفعة (قوله سابق الخيل) أى وهو الذى يسبق غيره في حال الرماحة به واعلم أن الخيل اما أعرابية وهى ما كان أبواها من الخيل واما أعجمية وهى البرذونة وهى ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ما هو غير متخذ للرماحة بل للهملجة اى المشى درجا كالرهوان وحسنها بسرعة مشيها وكثرة درجها وأما الاعجمية فهى ما اتخذ للحمل وهى تارة تكون كثيرة الهملجة والدرج وتارة لا تكون كذلك أى لا درج ولا جرى فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعرابية والبرذون اذا علمت هذا فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين في الآخر الواحد في اثنين أو في واحد على ما مر ويجوز سلم كل واحد من النوعين في النوع الثالث الذى هو البرذون الواحد في اثنين وعكسه ويجوز سلم النوع الاول من الاعرابية وهى التى سبقها كثير في فرسين اعرابيين من نوعها ليس سبقهما كثيرا وأما النوع الثانى وهو الذى لا سبق له بل له درج فلا يجوز سلم الواحد في اثنين من نوعه اذا علمت هذا فقول المصنف وسابق الخيل أى يجوز سلمه في نوعه الواحد في اثنين وقوله لا هملاج الهملجة سرعة السير أى السير درجا فالهملاج هو الرهوان أى لا يجوز سلمه في نوعه الواحد في اثنين الا أن ينضم للهملجة برذنة فيجوز وذلك كالبرذون المتصف بالهملجة فيجوز أن يسلم في اثنين عربيين اتصفا بالهملجة بل ويجوز أيضا سلم البرذون الهملاج في برذونين خاليين عن الهملجة كما هو المتبادر من كلام ابن حبيب اه تقرير شيخنا العدوى (قوله أى سريع المشى) أى عنده سرعة درج في المشى من غير رماحة وقوله منها حال أى حال كونه من الخيل (قوله مما ليس له السرعة) أى والحال أن فيه هملجة (قوله ولا يلزم منها) أى من الهملجة (قوله أن يكون سابقا) أى لغيره في الرماحة لما علمت ان الهملاج لا رماحة عنده (قوله أبواه أعجميان) لعل المراد ان أبواه منشؤهما بلاد العجم أى ان أبواه منسوبان لبلاد العجم بحسب الاصل والا فالبرذون ما تولد من الخيل والبقر قرره شيخنا (قوله وجمل كثير الحمل) أى أنه يجوز أن يسلم الجمل اذا كان يحمل كثيرا في واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملهما

(وبقوة البقرة) على الحمل والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث فلذا قال اذا كانت البقرة ذكرا بل (ولو أنثى وكثرة لبن الشاة) وكذا الجواميس والبقر على الاوجه (وظاهرها عموم الضأن) لدخولها فى الشاة فى قولها الاشاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس ان تسلم فى حواشى الغنم (وصحح خلافه) لان الضأن مقصودة الصوف لا اللبن (و) كـ(صغيرين) اى وكسلم صغيرين من كل الاجناس فيجوز (فى كبير وعكسه) من جنسهما (او صغير فى كبير وعكسه ان لم يؤد) ماذكر بعد الكاف (الى المزابنة) بأن يطول الاجل المضروب الى ان يصير فيه الصغير كبيرا او يلد فيه الكبير صغيرا لادائه فى الاول الى ضمان بجعل وفى الثانى وهو العكس فيهما للجهالة فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين او هذا الكبير فى صغيرين او صغير يخرج منه بعد مدة كذا ولا يدرى ايخرج منه شئ اولا (وتؤولت على خلافه) اى خلاف جواز سلم صغير فى كبير وعكسه وان لم يؤد الى المزابنة واما صغيران فى كبير وعكسه فجائز بشرطه ولم تتأول على خلافه (كالآدمى والغنم) فلا يسلم صغير كل فى كبيره ولا عكسه اتحد عدد كل او اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر وقال الباجى القياس عندى ان صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع ابن عبد السلام وهو الصحيح عندى انتهى قال ابن عرفه وحد الكبير فى الرقيق ان فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام انتهى ثم عطف على كفاره قوله (وكجذع طويل غليظ

قليل وقوله و بسبقه أى يجوز سلم المعد للسبق كالهجين فى المعد للسبق من جنسه الذى هو أقل سبقا وأما سلم المعد للحمل فى المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالاولى وقوله وصحح و بسبقه أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق واعلم ان الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وردىء فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيدا أحدهما فى جيد الآخر وفى رديئه والردىء فى الجيد وكذلك فى الردىء اتفق العدد أو اختلف وأما اذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد فى الردىء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيدا فى رديئين فأكثر وعكسه ولا يجوز أن يسلم واحدا فى واحد تقدم الجيد او الردىء لانه سلف جر نفعا ان تقدم الردىء وضمان بجعل ان تقدم الجيد انظر بن (قوله وبقوة البقرة) أى فيجوز أن يسلم ثورا قويا على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل وهذا عطف على المعنى أى الا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة (قوله ولو أنثى) رد بلو على من قال ان المبتغى من الانثى اللبن لا القوة وحينئذ فلا يجوز سلم واحدة فى اثنين أقل قوة منها (قوله وكثرة لبن الشاة) أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال فى الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر فى اختلاف منافعها أمران خلافا لظاهر المصنف (قوله وظاهرها عموم الضأن) أى عموم الشاة الضأن لان قولها الاشاة غزيرة اللبن يقتضى أن المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين معز وضأن ونص المدونة ولا يجوز أن يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الاشاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فشمول لفظ شاة للضأن انما هو من جهة العلة وهى غزارة اللبن لان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق والا فلفظ شاة لا عموم فيه بل مطلق وحينئذ فمراد المصنف بالعموم العموم اللغوى وهو الشمول لا الاصطلاحى وهو استغراق اللفظ الصالح له من غير حصر وذلك لان العموم الاصطلاحى من عوارض الالفاظ العامة وشاة ليس منها وأما شمول اللفظ لشئ آخر فمنظور فيها للعلة كما هنا فان شمول الشاة للضأن انما هو من جهة العلة كما قلنا (قوله وصحح خلافه) اى صحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة للضأن فلا يجوز سلم النعجة فى حواشى الغنم ولو كان لبنها غزيرا بخلاف المعزة الغزيرة اللبن فانه يجوز سلمها فى حواشى الغنم وذلك لان اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا اقل من لبن المعز واما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها قال اللقانى وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم ان قول المصنف وظاهرها الخ هو المعتمد وان قوله وصحح ضعيف قاله شيخنا (قوله من كل الاجناس) اى الا ما يخرجه بعد من الآدمى والغنم (قوله فيجوز) اى لان اختلاف المنفعة بينهما كالجنسين فصار مبايعة خالية عن السلف بزيادة والضمان بجعل (قوله ان لم يؤد ماذكر بعد الكاف) اشار الشارح بهذا الى ان الشرط المذكور راجع للاربع صور وقبله الى بعد الكاف المتفق عليه منها وهما الاوليان والمختلف فيه منها وهما الاخيرتان لا انه راجع للاخيرتين فقط (قوله ان لم يؤد الى المزابنة) اى فان ادى لها منع وقوله بأن يطول الخ) تصوير للتأدية للمزابنة وفيه اشارة الى ان المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الاول والجهالة فى الثانى وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن أن تكون هنا من الاول أعنى بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال والمسلم فيه (قوله الى ضمان بجعل) لان المسلم كأنه قال للمسلم اليه اضمن لى هذا لاجل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك فى بضمانك (قوله فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده اذ ليس فى صورة مما سبق يسلم فيها كبيران لا فى صغير ولا فى كبير تأمل (قوله وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد أى سلم صغير فى كبير وعكسه فهى التى فيها الخلاف فظاهر المدونة جوازه وعليه حملها ابن لبابة وابن محرز

وغيرهما واختاره الباجي وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأول أبو محمد المدونة على عدم الجواز وأما سلم صغيرين في كبير وعكسه فهو جائز اتفاقا بشرطه وهو عدم طول الاجل جدا بحيث يؤدي للمزابنة والتأويل الثاني ضعيف والمعتمد الاول كما قال شيخنا العدوي (قوله في جذع أو جذوع) أي فالمسلم فيه لا يشترط فيه التعدد ومثل ما للشارح لخش وشب قال شيخنا العدوي وظاهر المدونة أنه لابد من تعدده والواجب الرجوع له لكن قد علمت مما مر عند فاره الحمر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة في بعض أولا يشترط التعدد والشارح قد مشى فيما تقدم على اشتراط التعدد ومشى هنا على عدم اشتراطه (قوله في غيره) أي من جنسه والا فلا يشترط طول ولا غلظ وهذا على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله خلافا لابن الحاجب حيث اكتفى بالغلظ والحاصل أن ابن الحاجب يقول ان وجدا معا جاز وان وجد الطول فقط منع وان وجد الغلظ فقط جاز فالمدار في الجواز عنده على الغلظ والمعتمد كلام ابن الحاجب والفرق بين الغلظ والطول ان الغلظ لا يتأتى معه اخراج جذوع من الجذع الا بمشقة بخلاف الطول فقط فانه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعا اهـ عدوي (قوله واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير) أي وهو الطويل الغليظ المسلم (قوله وأجيب الخ) حاصله أن مراد المصنف بالكبير المسلم فيه جذوع مغايرة للطويل الغليظ في وصفه وانما تكون جذوعا اذا كانت خلقة ليس فيها نجر ولا نحت والا كانت جوائز لا جذوعا فعلى هذا اذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم (قوله ما ليس من نوع الصغير الخ) فيه شئ لانه اذا كان الخشب أنواعا فلا يشترط الكبر ولا الصغر وقد تقدم أول الكلام اعتبار ذلك (قوله وهو الراجح) مقابله أن الخشب كله جنس فلا يجوز سلم بعضه في بعض ما لم تختلف منفعته كالالواح للابواب والجوائز للسقف وهذا القول هو ظاهر المصنف كالمدونة (قوله دونه فيهما) أي دونه في القطع والجوهرية معا وانما جاز لتباعد ما بينهما حينئذ (قوله لا في أحدهما) أي لا ان كان السيفان دونه في القطع فقط أو في الجوهرية فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معه في القطع والجوهرية منع اتفاقا لانه سلم الشئ في أكثر منه من جنسه وظاهر قوله في سيفين منع سلم سيف قاطع جيد الجوهرية في سيف واحد دونه فيهما وهو أحد قولين كما تقدم في فاره الحمر (قوله وكالجنسين) ليس في كلامه ما يعطف هذا عليه الا قوله كفاره الحمر لكن يبعده أن قوله كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذي اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو من هنا واقتصر على الكاف كان أولى قال ابن عاشر وهذه المسئلة والتي بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اهـ بن وقال شيخنا يصح عطف قوله وكالجنسين على معنى قوله الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض الا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة (قوله ولو تقاربت المنفعة) أي بخلاف متحد الجنس فلا بد فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان في رقيقها ورقيق غزل في غليظه وعكسه وأما سلم غليظ ثياب كتان في غليظ مثلها أو رقيقها في مثله فالمنع لعدم اختلاف المنفعة (قوله فأولى الخ) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا فيه زيادة على اختلاف الجنسية (قوله مثله) أي في الصفة أعني السبق والقوة على الحمل (قوله صفة لجملين) أي لان مثل لا تتعرف بالاضافة لتوغلها في الابهام فهي نكرة كموصوفها وشدة ابهامها وتوغلها فيه منع تثنيتها بدليل الزيدان أو الزيدون مثل عمرو (قوله ولا يجوز على المشهور) مقابله جواز ذلك وفي المواق ما يفيد أن القول بالجواز هو المعتمد لانه رواية ابن القاسم عن مالك وذكر أن المقابل له القول بالكراهة فقط لا بالمنع كما هو ظاهر المصنف ونص ابن عرفة عن المازري وفي جمل في جملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة فبالاولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وسحنون اهـ قال بن وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو اسحق التونسي وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله وأولى اذا أجلا معا) وجه الاولوية أنه سواء تعلق الغرض بهذا أو بهذا فقد تحقق السلف مع النفع بخلاف مسئلة المصنف فانه لا يتحقق السلف الا بالنظر لجهة واحدة (قوله فان كانا

في) جذع أو جذوع (غيره) قصار رقاق فيجوز وظاهره أنه لابد من الوصفين ولا يكفي أحدهما خلافا لابن الحاجب واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدي الى سلم الشئ فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فانه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبأن الكلام في كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد لا يقصده العقلاء وبأن المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل في صنوبر وهذا الاخير مبني على أن الخشب أجناس وهو الراجح (وكسيف قاطع) جيد الجوهرية فيجوز (في سيفين دونه) فيهما معا لا في أحدهما فقط خلافا لما يوهمه المصنف (وكالجنسين ولو تقاربت (المنفعة) بينهما يجوز سلم أحدهما في الآخر (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فأولى غليظهما أو غليظ أحدهما في رقيق الآخر (لأجل) مثلا أي أو عبد أو ثوب (في جملين) أي في متعدد (مثله) بالجر صفة لجملين (عجل أحدهما وأخر الآخر لأجل السلم فلا يجوز على المشهور لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا وأولى اذا أجلا معا فان عجلا معا فبيع جائز

بل [illegible] باسبقية الزمن جاز مطلقا عجلا او اجلا او احدهما (كطير علم) صنعة شرعية فيسلم الواحد في الواحد او في الاكثر غير المعلم وليس كمسئلة فاره الحمر والبقر في غيره المشترط فيها التعدد كما مر (لا) تختلف المنفعة (بالبيض) اى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها (و) لا (الذكورة) والانوثة في غير آدمى بل (ولو آدميا) على الصحيح والاشهر لكن اكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين فخدمة الذكر خارج البيت والاسفار وشبهه وخدمة الاناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهها ولاختلاف اغراض الناس قاله التتائي وهو ظاهر (و) لا تختلف الجوارى بسبب (غزل وطبخ) لسهولتهما والواو بمعنى او (ان لم تبلغ) كل منهما (النهاية) بان تفوت نظائرها فيه وزاد المواق وان يكون الغزل هو المقصود منها ولمثله تراد وماذكره المصنف مسلم في الغزل واما الطبخ فالمعتمد انه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغ النهاية اولا (و) لا يختلف الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) فلا يسلم حاسب في اكثر منه ولا كاتب كذلك لانه علم لا صناعة وينبغى تقييدهما بما اذا لم يبلغا النهاية والمعتمد انهما لا ينقلان ولو اجتمعا وكذا القراءة بخلاف الخياطة والبناية والنجارة ونحوها فانها ناقلة (والشئ) طعاما او نقدا او عرضا او حيوانا الاطلاق اذا اسلم (في مثله) صفة وقدرا (قرض) سواء وقع بلفظ البيع او السلم او غيرهما في العرض والحيوان وحينئذ فاذا قصد نفع المقترض جاز

معا الخ) هذا مفهوم قول المصنف مثله وقوله أجود أى من الجل المسلم واعلم أن ذلك المفهوم فيه تفصيل وحاصله أنه اذا دفع جملا أدنى في اثنين أجود منه جاز ذلك عجلا أو أجل أحدهما وكذا لو دفع جملا أجود في اثنين رديئين فهذه صور ستة حكمها الجواز وقد ذكرها الشارح وأما لو دفع جملا في جملين أحدهما أعلى من رأس المال والثانى أدنى منه فان عجلا معا أو عجل الاعلى فأجز وان أجلا معا أو عجل الادنى فامنع وان دفع جملا في جملين أحدهما مساو للجمل المدفوع رأس مال والاخر أعلى منه فأجز ان عجلا أو عجل المساوى وان أجلا أو أجل المساوى وعجل الاعلى فامنع لانه لما أجل المساوى صار العرض ملتفتا له فهو سلف جر نفعا وان دفع جملا في جملين أحدهما أدنى والثانى مساو جاز ان عجلا أو عجل المساوى وأخر الادنى وان أجلا أو أجل المساوى وعجل الادنى فامنع فالصور أحدى وعشرون صورة منطوقا ومفهوما وهذا التفصيل نقله ابن عرفة عن اللخمى ومقتضى كلام التوضيح أنه لا مفهوم لقول المصنف مثله بل المنع مطلقا اذا أجل أحدهما أو أجلا معا ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالاخف على الاشد (قوله صنعة شرعية) أى كالصيد به وتوصيل المكتب واحترز بالشرعية من غيرها أى كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب جواز السلم في متعدد غير معلم (قوله فيسلم الواحد) أى المعلم في الواحد أو في الاكثر غير المعلم أى اذا كان من نوعه وأولى اذا كان من غير نوعه وأما سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه من غير صنعة بلا تعليم فيجوز بناء على مانقله ابن رشد في المقدمات من أن الطير أجناس لا على سماع عيسى من ابن القاسم وهو المعتمد أن الطير جنس وحينئذ فلا يسلم بعضه في بعض الا اذا اختلفت منفعته بالتعليم (قوله وليس كمسئلة فاره الحمر الخ) أى لان قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر في غير الآدمى ثم ماذكره من اشتراط التعدد في فاره الحمر قد علمت أنه أحد قولين والمعتمد عدم اشتراط التعدد فيها كما مر (قوله في غيرها) أى في اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف في المنفعة وأما في واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله ولا الذكورة الخ) أى ولا تختلف المنفعة في الحيوان مطلقا سواء كان طيرا أو غيره بالذكورة والانوثة فليس هذا راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا فلا تسلم الدجاجة في ديكين ولا عكسه ولا الذكر من الآدمى في أنثيين وعكسه لان هذا سلف جر نفعا ولا الدجاجة في الديك والانثى من الآدمى في الذكر منه لانه سلم الاجود في الاردا وأما سلم الذكر في الذكر من الآدمى أو من الطير أو غيرهما والانثى في الانثى فهو جائز لانه قرض (قوله ولاختلاف أغراض الناس) أى فيهما (قوله ان لم تبلغ النهاية) أى فان بلغتها جاز سلمها في غير بالغة أعم من كونها لا تغزل ولا تطبخ أو تغزل أو تطبخ ولكنها غير بالغة النهاية في ذلك كما في عبق (قوله وماذكره المصنف) أى من أن الجوارى لا تختلف بالغزل والطبخ ان لم تبلغ النهاية (قوله فلا يسلم حاسب في أكثر منه) أى لا معرفة له بالحساب (قوله ولا كاتب كذلك) أى في أكثر منه لا معرفة له بالكتابة قال اللخمى في التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم والبربرى والنوبى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم في الآخر الا أن الصنعة تنقلهم فتصيرهم أجناسا اذا كانا تاجرين مختلفي التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفي الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع في التاجر لا أحدهما في واحد يراد للخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة (قوله لانه علم لا صناعة) أى والذى ينقل الرقيق عن جنسه انما هو الصنعة كما علم من كلام اللخمى المتقدم (قوله والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا) أى كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بن سعيد القائل بنقلهما اذا اجتمعا وقوله ولو اجتمعا أى ما لم يبلغ النهاية ولو في أحدهما والا نقلا (قوله بخلاف الخياطة والبناية) الظاهر أنه اذا كان أحدهما يبنى البناء المعتبر والآخر دونه أن ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة والنجارة اه شيخنا عدوى (قوله والنجارة) بالنون ويصح قراءته أيضا بالتاء (قوله أو غيرهما) أى كالقرض والسلف أو

والا فلا وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضا الا اذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمتنع (د) الشرط الثالث (أن يؤجل) أى السلم بمعنى المسلم فيه (بمعلوم) أى بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض والا فسد وأشار لاقل الاجل بقوله (زائد على نصف شهر) ظاهره ان نصف الشهر لا يكفى وليس كذلك فالوجه أن يقول أقله نصف شهر ولاحد لاكثره الا ما لا يجوز البيع اليه وأشار بقوله (كالنيروز) الى أن الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية ومنه اليوم وفى سابعه ولادة عيسى عليه السلام (والحصاد والدراس) بفتح أولهما وكسره (وقدوم الحاج) والصيف والشتاء (واعتبر) فى الحصاد وما معه (ميقات معظمه) وسواء وجدت الافعال أو عدمت فالمراد وجود الوقت الذى يغلب فيه الوقوع ثم استثنى من قوله زائد الخ قوله (الا) أن يشترط (أن يقبض) المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد على مسافة (كيومين) فأكثر ذهابا فقط ولا يشترط نصف شهر بخلاف ما اذا كانت أقل من اليومين ويشترط أيضا أن يخرجا بالفعل كما أشار له بقوله (ان خرج) العاقد الشامل لهما (حينئذ) أى حين العقد بأنفسهما أو بوكيلهما ولا بد من اشتراط الخروج وتعجيل قبض رأس المال بالمجلس وأن يكون السفر فى اليومين (ببر أو) بحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لعدم الانضباط لجواز قطع المسافة الكثيرة فى ساعة فيؤدى الى السلم الحال فقوله ببر الخ راجع لقوله كيومين فلو قدمه على قوله ان خرج كان

الاطلاق وقوله فى العرض أى بالنسبة للعرض والحيوان (قوله والا فلا) أى والا بان قصد نفع المقرض او نفعهما معا فلا يجوز (قوله الا اذا وقع بلفظ القرض) أى أو السلف (قوله فان وقع بلفظ البيع الخ) كأبيعك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيعك هذا الاردب القمح باردب قمح لشهر أو أسلمك هذا الدينار فى دينار لشهر أو أسلمك هذا الاردب فى اردب مثله لشهر (قوله أو أطلق) كخذ هذا الدينار فى دينار آخذه منك بعد شهر أو خذ هذا الاردب القمح و آخذ منك بعد شهر اردبا قال شيخنا ويعمل بالقرائن عند الاطلاق فاذا لم يسموا شيأ وتعورف أنه اذا دفع دراهم فى مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزا لا ممنوعا (قوله وأن يؤجل) أى لاجل أن يسلم من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كأنه انما يبيع ما هو عنده عند الاجل واشترط فى الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله كمن لهم عادة بوقت القبض) أى فلا يحتاج لضرب الاجل وذلك كارباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع و زمن جذ الثمار (قوله وليس كذلك) بل الخمسة عشر كافية فى الاجل (قوله الا ما لا يجوز البيع اليه) أى كمدة التعمير فتأجيل الثمن أو المثمن اليها مفسد للعقد وأما أجله عشرون سنة ونحوها فكره ولا يفسد البيع (قوله كالنيروز والحصاد الخ) أى والحال أن الباقى من حين العقد لذلك خمسة عشر يوما فلا بد من ذلك الا ما يستثنيه (قوله الى أن الايام المعلومة) أى للمتعاقدين كالمنصوصة فالاول كخذ هذا الدينار سلما على اردب قمح الى النيروز أو الى عاشوراء أو لعيد الفطر أو لعيد الاضحى أو لمولد النبى صلى الله عليه وسلم والحال انهما يعلمان ان النيروز أول يوم من شهر توت وان عاشوراء عاشر يوم من شهر المحرم وان مولد النبى ثانى عشر ربيع الاول وهكذا والثانى كخذ هذا الدينار سلما فى اردب قمح الى أول شهر رجب أو آخذه منك بعد عشرين يوما (قوله والحصاد الخ) أشار بهذا الى أن التأجيل بالفعل الذى يفعل فى الايام المعتادة كالتأجيل بها (قوله والصيف والشتاء) أى ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب (قوله واعتبر فى الحصاد وما معه) أى من الدراس وقدوم الحاج وقوله ميقات معظمه أى الوقت الذى يحصل فيه غالب ما ذكر وهو وسط الوقت المعد لذلك وقوله وسواء وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى بلد العقد أو لم توجد فيها (قوله الا أن يشترط الخ) أشار بهذا الى أن محل اشتراط التأجيل بالخمسة عشر يوما اذا كان قبض المسلم فيه ببلد العقد لانها مظنة اختلاف الاسواق فى البلد الواحد وأما اذا كان قبضه فى غير بلد عقده فالمشترط أن يكون أقل المسافة الكائنة بين البلدين يومين لانها مظنة اختلاف الاسواق فى البلدين وان لم تختلف بالفعل قال فى معين الحكام اذا اشترط القبض بغير البلد الذى وقع فيه السلم ولم يضرب أجل ولم يكن للمسلم فيه وقت لا يوجد الا فيه جاز ذلك وكانت المسافة التى بين البلدين كالاجل ويجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد أو التوكيل على الوفاء فاذا وصل الى البلد جبر على القضاء هذا هو المشهور ثم ان الاكتفاء بمسافة كيومين مقيد بقيود أربعة أشار المصنف لبعضها وأشار الشارح لبعضها (قوله بخلاف ما اذا كانت أقل من اليومين) أى فانه لا يكفى ولو اختلف السوق بالفعل فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لان البلدين حينئذ كالبلد الواحدة خلافا للجزولى حيث قال يكفى ولو نصف يوم اذا اختلفت الاسعار (قوله ولا بد من اشتراط الخروج) أى حين العقد فالخروج بالفعل من غير اشتراطه لا يكفى كما أن اشتراطه من غير خروج بالفعل لا يكفى والشرط مجموع الامرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل كما يفيده ابن عرفة (قوله بالمجلس) أى أو قربه كما مر أول الباب (قوله راجع لقوله كيومين) أى انه مرتبط به قال ابن رشد فيه نظر لانه يقتضى تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر أخرى مع أنها انما

أحسن والحاصل أن الشروط خمسة متى اختل منها شرط وجب ضرب الاجل (والاشهر) اذا ضربت أجلا للسلم تحسب (بالاهلة) ان وقع العقد في أولها فان وقع في أثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثاني والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الاول (المنكسر) ثلاثين يوما (من الرابع) وان كان تسعة وعشرين هلالا (١٨٠) (و) ان أجل (الى ربيع) مثلا حل (باوله) أى بأول جزء منه وهو أول ليلة منه

(وفسد) السلم ان قال أقضيك (فيه) أى في ربيع مثلا لجهله باحتمال أوله ووسطه وآخره (على المقول) وهو ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام (لا) ان قال أقضيك (في اليوم) الفلاني فلا فساد لخفة الامر فيه ويحمل على طلوع فجره وأشار الى الشرط الرابع بقوله (وأن يضبط) المسلم فيه (بعادته) أى عادة أهل محله أى محل العقد (من كيل) كقمح (أو وزن) كلحم (أو عدد) كثياب وحيوان وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن والعدد لانه يوزن في بعض البلاد ويعد في بعضها (وقيس) الرمان (بخيط) ولو بيع وزنا لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر أى اعتبر قياسه به عند العقد لا أنه يقاس بالفعل اذ هو في الذمة غير موجود عند العقد (والبيض) وقيس بخيط أيضا وعطف على من كيل أو على بعادته قوله (أو بحمل) بكسر الحاء قال المصنف بان يقاس بحبل ويقال أسلمك فيما يسع هذا (أو جرزة) بضم الجيم حزمة من القت (في كقصيل) ما يقحل أى ما يرعى وادخلت الكاف البقل والقرط بضم القاف والقضب بفتحها (لا) يضبط كالقصيل (بفدان) لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على

تقدر بالبر فقط فالصواب أنه متعلق بقوله ان خرج أى ان خرج في الحال فالواجب أن يكون السير في البر أو في البحر بغير ريح والا فلا بد من ضرب الاجل (تنبيه) لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره والا خير المسلم في البقاء والفسخ قاله البدر القرافي وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضي اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضي اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله والحاصل أن الشروط) أى المعتبرة في عدم التأجيل بنصف شهر (قوله خمسة) الاول اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية واليه أشار المصنف بقوله الا أن يقبض الخ الا أن يشترط قبضه بمجرد الوصول للبلد اذ الشرط اشتراط قبضه فور الا قبضه بالفعل الثاني أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان لم يلفظ بمسافتها الثالث أن يشترط في العقد الخروج فورا وأن يخرجا بالفعل اما بنفسهما أو بوكيلهما الرابع تعجيل رأس المال في المجلس أو قربه الخامس أن يكون السفر في يومين ببر أو بغير ريح والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بانفسهما أو بوكيلهما وخرجا يومه بالفعل وعجل رأس المال في مجلس العقد أو قربه وكان السفر في البر أو بغير ريح فاذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اهـ (قوله والاشهر) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل في الاشهر للجنس (قوله وان كان) أى ذلك الاول (قوله أى بأول جزء منه) أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد بأوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال فامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع الا بعد مضي الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثاني لا على الاول (قوله على المقول) أى عند المازري (قوله والمعتمد الخ) هذا هو الذي رجحه ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك في المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل في وسط الشهر اذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة اذا قال في سنة كذا اهـ بن (قوله ومثله) أى مثل في ربيع في العام الفلاني أى مثله في جريان الخلاف وقد علمت المعتمد منه (قوله لخفة الامر) علة لمحذوف أى ولا يضر الجهل لاحتمال أوله ووسطه وآخره لخفة الامر (قوله ويحمل) أى قوله أقضيك في اليوم الفلاني على طلوع فجره أى على أن القضاء وقت طلوع فجره (قوله وان يضبط بعادته) أى أن من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به في بلد السلم فلا يصح اذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو أردب لحم أو أردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله يصح الخ) الاظهر أنه مثال لما يضبط بالوزن وقوله الآتي والبيض مثال لما يضبط بالعدد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيس بخيط) أى بسعة خيط ويوضع عند أمين حتى يتم الاجل فاذا حضر الرمان قيست كل رمانة بالخيط (قوله ولو بيع وزنا) بأن يقال أسلمك في قنطار من الرمان دينارا كل رمانة سعة هذا الخيط أو أسلمك دينارا في مائة رمانة كل رمانة سعة هذا الخيط آخذ ذلك منك في شهر كذا (قوله لانه يقاس بالفعل) أى عند العقد (قوله أو بحمل) أى كان يقال أسلمك دينارا في عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين (قوله أو جرزة) أى واعتبر قياسها أيضا بخيط كأسلمك دينارا في مائة حزمة من البرسيم أو الكراث أو السكر برة كل حزمة ملء هذا الخيط آخذها منك في شهر كذا (قوله لا بفدان) أى أو قيراط أو قصبة ولو اشترط كونه صفة جودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط صفته فلا يكون السلم في هذا أى في القصيل والبقول الا على الاحمال أو الحزم * (تنبيه) * لو ضاع الخيط الذي يعتبر عند العقد القياس به جرى على ما يأتي في ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته كذا ينبغي (قوله أو تحر) عطف على بعادته لا على كيل

المعتمد (وهل) معنى التحرى أن يقول آخذ منك لحما مثلا ما اذا تحرى كان (بقدر كذا) أى عشرة أرطال مثلا (أو) معناه أن يسلم في نحو لحم و (يأتى به) أى بالقدر بان يأتيه بحجر أو قفة مثلا (ويقول) أسلمك في (كنحوه) وزنا أو كيلا فاذا حصل المسلم فيه تحرى مماثله لا أنه يوزن به أو يكال والا فسد للجهل (تأويلان) أظهرهما الاول (وفسد) السلم ان (١٨١) ضبط (بمجهول كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وان نسبه) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو اردب أو وزن هذا الحجر وهو رطل (ألغى) المجهول واعتبر المعلوم (وجاز) أن يضبط (بذراع رجل معين) أى عظم ذراعه قال في المدونة اذا أراه الذراع ثم شبهه في الجواز قوله (كويبة وحفنة) أى مع حفنة معينة ليسارة الغرر فيها اذا أراه اياها وفي شرط رؤيتها قولان (وفي الويبات والحفنات قولان) محلهما اذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو أقل فان زادت على عدد الويبات فالمنع (و) الشرط الخامس (أن تبين صفاته) أى السلم بمعنى المسلم فيه (التى تختلف بها القيمة في السلم عادة) ببلد السلم ومكانه فان القيمة تختلف باختلاف الصفات كما في البربرى والرومى والبخت والعراب والكبير والصغير نعم لو قال التى تختلف بها الرغبات كان أوضح (كالنوع) أى الصنف كرومى وبربرى (والجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) وقوله (واللون) الاظهر أنه بالجر عطف على النوع وأدخلت الكاف الطول والعرض والعظم والرقة والكبر والصغر وليس بلازم بيان الجميع في كل مجرور بل مما سيذكره المصنف

مثلا يقتضى أنه لابد من جريان العادة بالتحرى (قوله وهل الخ) حاصله أنه اذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلا فيجوز أن نسلم الجزار في مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين أو غير ذلك وكذلك اذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فتقول للمسلم اليه أسلمك دينارا في قمح ملء زكيبتين كل زكيبة لو كيلت كانت اردبا آخذ ذلك القمح في شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على التأويل الاول والتأويل الثانى يقول المراد أن تأتى الجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة اللحم والفرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل اذا جاء الاجل أعطى المسلم اليه مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون أن توزن به والا فسد أو تأتى لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له أسلمك دينارا في قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه في شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتحرى المماثل للمشاهدة مرة أو مرتين والا فسد للجهل والاول لابن أبى زمنين والثانى لابن زرب (قوله وان نسبه) أى المجهول لمعلوم وقوله ألغى أى المجهول واعتبر المعلوم وحينئذ يكون العقد صحيحا (قوله وجاز بذراع الخ) كأسلمك دينارا في ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه وقوله رجل معين فان لم يعين الرجل ففي سماع أصبغ من ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة ذى الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات أو غاب ولم يأخذ قياسه وتنازعا في قدره فان قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات فالقول قول المسلم اليه ان أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد منهما حملا على ذراع وسط ولا ينبش قبره ان دفن ليقاس ذراعه ولو دفن بقرب *(تنبيه)* قوله وجاز بذراع رجل محل الجواز مالم ينصب السلطان ذراعا والا فلا يجوز كما في المواق عن ابن رشد (قوله أى عظم ذراعه) أى وليس المراد ذراعه الحديد أو الخشب الذى يقيس به (قوله كويبة وحفنة) كأسلمك دينارا في ويبة وحفنة بحفنة فلان لشهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلوم قدرها اذ لا يعلم هل هى ثلث قدح أو نصفه والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما تقدم في الحج من انها ملء يد واحدة (قوله اذا أراه اياها) الاولى صاحبها والحاصل أنه لابد من رؤية صاحبها وأما رؤية الحفنة ففيه الخلاف (قوله وفى الويبات الخ) أراد بها ما زاد على الواحدة وكذلك الحفنات فاذا أسلم في ويبات وحفنات معلومات كثلاث ويبات وثلاث حفنات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه (قوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها) أى بسببها (قوله كان أوضح) أى لان المنظور له اختلاف الاغراض لا القيمة وقد يقال ان القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الاغراض وحينئذ فالصفات التى تختلف بها القيمة تختلف بها الاغراض وحينئذ فعبارة المصنف ظاهرة لا اعتراض عليها (قوله كالنوع) خبر لمبتدا محذوف أى وذلك كالنوع وما عطف عليه والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأنه قيل وما تلك الاوصاف التى تختلف بها القيمة فقال وذلك كالنوع (قوله أى الصنف) فلا يصح أن يقول أسلمك في آدمى مثلا بل لابد من بيان صنفه (قوله واللون أى ككونه أحمر أو أبيض أو أسود (قوله الاظهر أنه بالجر) أى ويجوز فيه الرفع والنصب أى واللون يزيده على ما تقدم في الحيوان والثوب والعسل أو ويزيد اللون على ما تقدم في الحيوان والثوب والعسل (قوله وأدخلت الكاف) أى الداخلة على اللون (قوله وليس بلازم الخ) أى بل بيان الصنف والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما لازم في كل مبيع وأما اللون وما أدخلته الكاف من الطول والعرض

[illegible] لبيان اللون وما أدخلته الكاف مثلا بيان اللون في الحيوان إنما هو في بعضه كالآدمي والخيل لا في الطير ونحوه

أشار به بقوله التي تختلف بها القيمة وقوله في الحيوان الخ متعلق بتبيين صفاته فإن اختص نوع بشيء عطفه

الخ إنما يحتاج لبيانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه واللون تختلف الأغراض باختلافه في الثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمي والخيل والطول والعرض تختلف الأغراض باختلافهما في الثياب والغلظ والرقة تختلف الأغراض باختلافهما في الثياب والعسل والصغر والكبر تختلف الأغراض باختلافهما في الحيوان (قوله وإنما المراد) أي بقوله وأن يبين كاللون فيما يحتاج لبيان اللون (قوله وما أدخلته الكاف) أي ولبيان ما أدخلته الكاف من الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر (قوله ونحوه) أي كالبقر والجاموس والغنم (قوله متعلق بتبيين صفاته) أي وأن تبين في الحيوان والثوب والعسل صفاته التي تختلف بها القيمة عادة وذلك كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون هذا إذا قرئ اللون بالجر وأما على قراءته بالنصب أو الرفع فقوله في الحيوان متعلق بمحذوف أي و يزيد على ما تقدم من النوع وما بعده في الحيوان والثياب والعسل اللون أو واللون يزاد على ما تقدم في الحيوان (قوله ومرعاه) اعترضه ابن غازي بأنه لم ير من ذكر وجوب بيان المرعى في العسل والمصنف مطلع ورده ح بأن المازري في شرح التلقين نص عليه اهـ بن وإنما وجب بيان المرعى في العسل لاختلافه بذلك طعما ورائحة وحلاوة (قوله يبين ما ذكر) أي من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط (قوله الناحية) أي المأخوذ منها ككون التمر مدنيا أو الواحيا أو برليا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك (قوله كالكبر والصغر) أي فيبين في التمر والحوت كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (قوله وكذا في البر) أي وكذا يبين ما ذكر في البر (قوله من الأوصاف الخمسة) أي نوعه وجودته أو رداءته أو كونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ولا بد فيه أيضا من ذكر البلد إن اختلفت قيمة البر باختلاف البلاد أخذا من قوله وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة عادة (قوله إن اختلف الثمن بهما) أي بكل واحد منهما مع مقابله فالمدار على عرف البلدان اختلف الثمن فيها بذلك وجب البيان وإلا فلا ولا شك أن هذا المعنى قد أشار له المصنف أولا بقوله وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة عادة وحينئذ فلا حاجة لما هنا مع ما تقدم (قوله وسمراء) أي ويذكر كونها سمراء أي حمراء وقوله أو محمولة أي بيضاء وقوله ببلدهما أي إذا وقع عقد السلم ببلدهما واعترض على المصنف بأنه إن أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لأنهما نوعان للبر وإن أريد بها سمراء على وجه خاص أي شديدة الحمرة وبالمحمولة المحمولة على وجه خاص أي شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لأنهما حينئذ داخلان في الجودة والرداءة والحاصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (قوله ولو بالحمل) رد بلو على ابن حبيب القائل إنهما إذا كانا يحملان لبلد فلا يجب البيان أي بيان كونهما سمراء أو محمولة ولا يفسد السلم بترك بيان ذلك (قوله والموافق للنقل) أي نقل ابن يونس والحاصل أن ابن يونس حكى خلاف ابن حبيب في النبت فقال إذا كانا في البلد نبتا فلا يجب البيان عند ابن حبيب وأما بلد الحمل فيجب فيها البيان اتفاقا وطريقة ابن بشير كما قال المصنف أن خلاف ابن حبيب إنما هو في بلد الحمل وأما بلد النبت فيجب فيها البيان اتفاقا (قوله فالمحمولة) الفاء واقعة في جواب شرط مقدر أي بخلاف مصر فلا يجب البيان وإذا أردت معرفة المقضي به فيها فالمحمولة لأنها هي الموجودة فيها وكذا يقال فيما بعده (قوله وهذا) أي كون الموجود بمصر إنما هو المحمولة والموجود بالشام إنما هو السمراء بالنسبة للزمان المتقدم (قوله وإلا) أي وإلا نقل إن هذا بالنسبة للزمان المتقدم بل قلنا إن هذا حتى بالنسبة لزماننا هذا فلا يصح لأنهما أي السمراء والمحمولة في كل من مصر والشام في زماننا هذا (قوله ويحمل) أي عند عدم البيان وقوله على الغالب أي على الأكثر عند أهل البلد في الإطلاق لا الموجود على ما يأتي في المتن (قوله ما ذكر) أي من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما ولا يحتاج لبيان اللون في الحيوان إلا إذا كان آدميا أو من الخيل كما مر للشارح

عليه بالواو كقوله ومرعاه فإنه خاص بالعسل (في الحيوان والثوب والعسل و) يزيد على بيان اللون وما قبله (مرعاه) أي مرعى العسل أي مرعى نحله من قرط أو غيره (و) كذا يبين ما ذكر (في التمر والحوت و) يزيد (الناحية والقدر) كالكبر والصغر (و) كذا (في البر) يزيد فيه على ما مر من الأوصاف الخمسة (جدته) أو قدمه (وملأه) أو ضامره (إن اختلف الثمن بهما) وإلا فلا (وسمراء أو محمولة ببلدهما) أي السمراء والمحمولة (به) أي فيه تتقابل (ولو بالحمل) إليها من غيرها والموافق للنقل أن يقول ولو بالنبت لأنه المختلف فيه (بخلاف) ما إذا لم يكونا معا ببلد بل أحدهما نحو (مصر فالمحمولة) وهي البيضاء (و) نحو (الشام فالسمراء) أي فهي التي يقضى بها فيه ولا يحتاج لذكر البيان ابتداء وهذا بالنسبة للزمن المتقدم وإلا فهما في زماننا في كل منهما فلا بد من البيان ابتداء وإلا فسد العقد (و) بخلاف (نقي أو غلث) بكسر اللام فلا يجب البيان ويحمل على الغالب إن كان وإلا فالمتوسط

كما يأتي وفي نسخة ونقي العلث بنون وقاف مصدر مضاف للعلث أي و بخلاف نقي العلث فلا يجب ذكره بل يندب فإن لم يذكر حمل على الغالب (و) يبين ما ذكر (في الحيوان

(قوله

و) يزيد (سنه والذكورة والسمن وضديهما) يبين ماذكر (في اللحم و) يزيد (خصيا و راعيا أو معلوفا) لاختلاف الاغراض في ذلك (لا) يشترط أن يبين في اللحم (من كجنب) اذا لم تختلف فيه الاغراض والا وجب البيان (و) يبين ماذكر (في الرقيق و) يزيد (القد) أي القدر من طول أو قصر ونحوهما (والبكارة واللون) الخاص به ككونه شديد البياض او مشربا بحمرة (قال) المازري (وكالدعج) وهو شدة سواد العين مع سعتها والكحل وهو الحور اى شدة بياض العين وسوادها (وتكلثم الوجه) وهو كثرة لحم الخدين والوجه بلا كلح وهو تكشر في عبوسة (و) كذا (في الثوب و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما و) يبين (في الزيت) النوع (المعصر منه) من الزيتون أو السمسم أو حب الفجل أو بزر الكتان (وبما يعصر) به من معصرة او ماء وهذا وماقبله مستغنى عنه بما تقدم (وحمل في) اطلاق (الجيد والرديء على الغالب) ان كان (والا فالوسط) اى يقضى بالمتوسط بين الجودة والرداءة (و) الشرط السادس (كونه) اى السلم بمعنى المسلم فيه (دينا) في ذمة المسلم اليه والا كان معينا وهو مؤد لبيع معين يتأخر قبضه

(قوله ويزيد سنه) أى ففي الرقيق يذكر كونه بالغا أو مراهقا أو يافعا وهو مادون المراهق وفي غير الرقيق يبين كونه جذعا أو ثنيا أو يذكر عدد السنين كابن سنة أو سنتين وقد يستغنى عن ذكر السن بذكر الجودة أو الرداءة لان ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وغير مأكول اللحم ربما رغب في كبيره مالا يرغب في صغيره وقد يستغنى بالجودة والرداءة عن ذكر السمن والذكورية وضديهما (قوله والسمن) المواق لم أر من ذكر السمن في الحيوان اه قلت ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله المواق عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله اه بن (قوله ويبين ماذكر في اللحم) المراد بماذكر النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما والذكورة والسمن (١) وضديهما اه (قوله لامن كجنب) أى أو ظهر أو فخذ (قوله الخاص به) دفع بهذا ما يقال ان ذكر اللون هنا مكرر مع ما مر وحاصل الجواب حمل ماهنا على اللون الخاص بالرقيق وما تقدم يحمل على اللون العام مثل مطلق حمرة أو سواد وقد يقال اذا حمل ما تقدم على اللون العام كان يستغنى عنه بذكر الجنس تأمل ابن غازي وفي أكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه في الحيوان الذي هو أعم من الرقيق وعلى هذا فيحمل اللون فيما تقدم على الخاص ولا يغني عنه ذكر الجنس (قوله الخاص به) أى فاذا أسلم في عبد رومي فيذكر لونه الخاص به من كونه شديد البياض أو بياضا مشربا بحمرة واذا أسلم في عبد أسود فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد السواد أو كونه يميل لصفرة أو لحمرة (قوله والكحل) أى ويزيد الكحل وهو داخل تحت الكاف (قوله وهو) أى الكحل (قوله وكذا في الثوب) أى وكذا يبين ما تقدم من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما واللون في الثوب ولو حذف الثوب فيما مر لكان أولى لاغناء ماهنا عنه أو قال أولا في الحيوان والعسل ومرعاه وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما لاغنى عما هنا تأمل (قوله وضديهما) ضد الرقة الغلظ والصفاقة وهي المتانة ضدها الخفة (قوله المعصر منه) اعترض بأن المسموع في فعله عصر ثلاثيا فكان حقه أن يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازي وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعي في قوله تعالى وأنزلنا من المعصرات قيل هي الريح لانها تعصر السحاب (قوله من الزيتون) بيان للنوع المعصر منه (قوله وهذا) أى بيان المعصر به والمعصر منه (قوله بما تقدم) أى بيان النوع والجودة والرداءة وفيه أن هذا الاعتراض لا يتوجه على المصنف الا لو قال وفي الزيت والمعصر منه بالواو كما قال فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج لبيان الاوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه والمعصر به وان ذلك قدر زائد على ما سبق فيقال انه ليس كذلك اذ ماهنا مندرج فيما سبق والمصنف انما قال وفي الزيت المعصر منه أى ويبين في الزيت النوع المعصر منه وهذا لا يفيد أنه يذكر الاوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه تأمل (قوله وحمل الخ) مثلا لو كان أهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذي اذا غربل الاردب منه يأتي نصف اردب وعلى الاردب الذي اذا غربل يأتي ثلثي اردب وعلى القمح الذي اذا غربل الاردب منه يأتي ثلاثة أرباع اردب وكان الغالب في الاطلاق الاخير فاذا أسلم في قمح وقال بشرط أن يكون جيدا وأطلق قضي بهذا الغالب في الاطلاق فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير أغلبية في الاطلاق قضي بالوسط وهو الذي اذا غربل الاردب منه يأتي ثلثي اردب فقوله على الغالب أى في اطلاق لفظ الجيد عليه كما يفيده الباجي لا ما يغلب وجوده في البلد كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وقوله والا فالوسط أى مما يصدق عليه الجيد والرديء وليس المراد المتوسط بين الجيد والرديء كما قال الشارح تبعا لابن فرحون كذا قرر شيخنا تبعا لعبق ولكن ما قاله ابن فرحون من أن المراد بالغالب الغالب في الوجود أى الاكثر عند أهل البلد وان المراد بالمتوسط المتوسط بين الجيد والرديء هو ما ارتضاه طفي وبن (قوله وهو مؤد الخ) اى اذا كان ذلك المعين عند المسلم اليه فان كان عند غيره ادى لبيع ماليس عند الانسان وهو منهي عنه لا يقال ان هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من قوله وان تبين صفاته اذ لا تبيين في الحاضر المعين فتعين ان التبيين انما هو لما في الذمة وحينئذ فكان ينبغي الاستغناء عن هذا الشرط بما قبله لانا نقول ان

وهو ممنوع والذمة قال القرافي معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله * والشرع للذمة وصف قدما * قبل الالتزام والالزاما * اى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كالله عندي دينار وانا ضامن لك كذا وقبول الالزام كالزم متلفه قيمة فلان (و) الشرط السابع (١٨٤) (وجوده) اى المسلم فيه (عند حلوله) اى حلول اجله المعين بينهما ولا يشترط وجوده في جميع الاجل ولذا قال (وان انقطع قبله) وعطف على مقدر مفرع على الشرطين قبله مرفوع او مجرور اى فيجوز تحقق الوجود عند الاجل اوفى تحقق الوجود قوله (لا نسل حيوان عين وقل) فلا يجوز لفقد الشرطين السابقين مع ما فيه من بيع الاجنة المنهي عنه وتبع في قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بان ظاهر المدونة المنع مطلقا (او) ثمر (حائط) عين وقل اى صغر فحذفه من الثاني لدلالة الاول عليه فيمتنع السلم فيه لما تقرر ان السلم فيه لابد ان يكون دينا في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك ولا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه غير انه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط الا انهما يتفقان في معظمها كما بينه وحينئذ فالتفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع في الحقيقة لان الغرض ان الحائط معين وهي احدى المواضع التي فرقوا فيها بين الالفاظ فظهر بهذا التقرير انه لا منافاة بين قوله او حائط الخ اى لا يسلم فيه سلما حقيقيا وبين قوله (وشرط) لشراء ثمرة الحائط المعين

تبيين الصفات قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط (قوله وهو ممنوع) أي لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك وبين الثمنية ان لم يهلك (قوله معنى شرعي) أي وصف اعتباري يحكم به الشرع ويقدر وجوده في المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم في الطهارة صفة حكمية وقوله قابل الخ الاسناد فيه مجازي أي يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأرش الجنايات وأجور الاجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضا الالتزام للاشياء فاذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافي بعد هذا التعريف وصح اناطة الاحكام بهذا الوصف وان لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهي العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له فمن اجتمعت هذه الشروط فيه رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذي تقدر الاجناس المسلم فيها مستقرة فيه حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة وتقدر أثمان المبيعات مستقرة فيه وكذا صدقات الانكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن لاجل ولا حوالة ولا شئ من ذلك (قوله وقبول الالزام) أي من الغير اذا كان ذلك الغير حاكما (قوله ووجوده عند حلوله) أي أن يكون مقدورا على تحصيله وقت حلول الاجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة بيعا (قوله ولا يشترط وجوده في جميع الاجل) أي بل الشرط وجوده أي القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع في اثناء الاجل بل ولو انقطع في الاجل بتمامه ماعدا وقت القبض خلافا لابي حنيفة المشترط لوجوده في جميع الاجل (قوله وان انقطع قبله) أي هذا اذا كان موجودا في الاجل بتمامه من حين عقد السلم بل وان انقطع قبل الحلول ووجد عنده (قوله وعطف على مقدر الخ) انما لم يجعله عطفا على قوله ووجوده الخ لاقتضائه فسادا اذ هو مخرج من الشرط أي يشترط كذا لا نسل الخ فمقتضاه صحة السلم في نسل الحيوان وهو باطل (قوله أو مجرور) هو الاولى لان محقق الوجود هو المسلم فيه والمتصف بالجواز العقد (قوله لفقد الشرطين) أي لانتفاء الاول بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده اذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند الاجل (قوله وتعقبه ابن عرفة) أي في شرحه لابن الحاجب (قوله المنع مطلقا) فاذا قال خذ هذا الدينار سلما على عجل من أولاد هذه البقرات وكانت ألفا فانه يمنع على المعتمد خلافا لظاهر المصنف من الجواز لان كثرة البقرات صيرها كغير المعين فكأن المسلم فيه في الذمة والغالب حصول الولادة عند الاجل (قوله فحذفه من الثاني الخ) قد تبع الشارح في قيد القلة في الحائط المعين انتر واعترضه ابن عاشر وطفي بان المدونة وغيرها ممن وقفت عليه لم يقيد الحائط بالصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قابل وان كان كثيرا في نفسه وهذا مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اه بن (قوله فيمتنع السلم فيه) أي فاذا قال لآخر خذ هذا الدينار سلما على قنطار من بلح هذا الحائط آخذه منك وقت كذا فانه يمتنع بمعنى أنه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز أخذه عند الاجل بدون الشروط الآتية بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا فلا بد من الشروط الآتية (قوله المذكور) أي المعين الصغير (قوله غير انه تارة يقع العقد) أي على ثمر الحائط المذكور (قوله ولكل منهما) أي من الحالين أي ولصحة العقد في كل من الحالين شروط (قوله وحينئذ) أي وحين اذا كان العقد المتعلق بثمر الحائط المعين بيعا حقيقيا لا سلما (قوله فالتفرقة) أي بين ما اذا سمى سلما وما اذا لم يسم حيث اعتبر في كل شروط على حدة منظور فيها للفظ لا للمعنى والا نقل ان التفرقة منظور فيها للفظ بل للمعنى فلا يصح لان العقد على الثمار في الحالتين بيع لا أنه في أحدهما بيع وفي الآخر سلم لان الغرض الخ (قوله وهي احدى المواضع التي فرقوا فيها بين الالفاظ) أي وان كان المعاني متحدة (قوله وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين

(ان سمى) في العقد (سلما لا) ان سمى (بيعا ازهاؤه) لان تسميته سلما مجاز لا حقيقة وأشار بذلك الى أنه يشترط حيث سمى سلما شروط ستة فان سمى بيعا اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه فانه شرط في السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من انه ان سمى بيعا لا يشترط فيه شيء منها الشرط الاول ازهاؤه للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثاني فيهما (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافي كونه صغيرا (و) الثالث فيما اذا سمى سلما فقط (كيفية قبضه) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض فان سمى بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لان لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم يقتضي التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما (اسلامه لمالكه) أي مالك الحائط اذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعه) أي في الاخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد واليه أشار بقوله (وان) تأخر الشروع (لنصف شهر) فلا يضر (و) السادس فيهما (أخذه) أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه (بسرا أو رطبا) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الاخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) أخذه (تمرا) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشترى حين الازهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فان وقع عليه جزافا فله ابقاؤه الى أن يتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه الا ضمان الجوائح (فان) كان حين العقد عليه

الخ) أي لصحة شراء ثمرة الحائط المعين (قوله لان تسميته الخ) علة لعدم المنافاة وأجاب اللقاني عن المنافاة بجواب آخر وحاصله أن قوله أو حائط أي أسلم في جميع ثمره كل قنطار أو اردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط ان سمى سلما أي وشرط في صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه أو قنطارين فالمراد فيما اذا أسلم في جميع ثمره وهذا فيما اذا أسلم في بعضه وكلاهما على الكيل (قوله فانه شرط في السلم) أي فيما اذا سمى سلما (قوله لا يشترط فيه شيء منها) أي وليس كذلك بل ان سمى سلما اشترط لصحة المبيع شروط ستة وان سمى بيعا اشترط شروط خمسة واعلم أن هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلما أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى اه بن (قوله الشرط الاول) أي فيهما (قوله ازهاؤه) أي اصفراره أو احمراره وطيب غير النخل كازهائه وان كان لا يجري فيه قوله وأخذه بسرا أو رطبا فانه عيق (قوله سعة الحائط) أي والا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أي وبيان كيفية القبض حال العقد قال أبو الحسن عن ابن يونس اذا اشترط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وان لم يضربا أجلا ولا ذكرا ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لانهما لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك (قوله متواليا) أي كل يوم وقوله أو متفرقا أي يوما بعد يوم أو يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض) أي لا انها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا أو متفرقا الخ قضيته أنه اذا وقع العقد على أخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضر انما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الاخذ اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وحمل) أي عند السكوت على الحلول أي على أخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لان لفظ البيع الخ) هذا اشارة للفرق بين ما اذا سمى سلما يشترط بيان كيفية القبض واذا سمى بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضي المناجزة) لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله واسلامه) أي رأس المال لمالكه (قوله أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل ان العشرين قريب يجوز تأخير القبض اليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أي اذا كان أجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا والا فسد (قوله والسادس فيهما أخذه الخ) لا يخفى ان لا معنى لجعل أخذه بسرا أو رطبا شرطا اذ الشروط معتبرة حال العقد وهو في حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالاولى أن يقال قوله وأخذه بسرا أي واشتراط أخذه بسرا وأما الاخذ بالفعل فيجعل أمرا طارئا أي أنه اذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فانه يقضى بأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (قوله لبعد الخ) أي فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حيث وقع العقد عليه بمعياره) أي كما اذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من ثمر هذا الحائط أو أشترى منك قنطارا من ثمره بدينار (قوله فان وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما في ثمر حائطك كله أو أشترى ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لان الجزاف الخ) أي بخلاف غير الجزاف فانه لم يدخل في ضمان المشترى بالعقد وانما يدخل في ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد الخ) هذا كناية عن دخوله في ضمان المشترى بمجرد العقد فقوله وقد دخل الخ عطف تفسير (قوله الا ضمان الجوائح) أي وهو خلاف الاصل أي الكثير أي انه أمر نادر ﴿تنبيه﴾ لا يشترط في صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمى سلما لانه تجار كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فان كان طعاما منع للنسيئة وانه اذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره المعتاد فيه فان بيع جزافا فالامر ظاهر (قوله فان كان الخ) أي انه اذا أسلم في قدر معين من الرطب

رطبا لا بسرا او (شرط) في العقد (تتمر الرطب) شرطا صريحا أو التزاما كالو شرط في كيفية قبضه أياما يسيرة يها تمرا (مضى بقبضه) ولم يفسخ لانه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله اذا يبس قبل الاطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه اذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهى) بضم الميم وكسر الهاء وهو مالم يرطب فيشمل البسران شرط تتمره (كذلك) يمضى بقبضه (وعليه الاكثر) وصوب (أو) هو (كالبيع الفاسد) يفسخ ولو قبض مالم يفت (تأويلان) ولما كان السلم في ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس في الذمة أشار لذلك بقوله (فان انقطع) ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ما قبضه منه بحصته من الثمن و(رجع) المسلم (بحصة ما بقي) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لانه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على حسب) (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك فاذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فاذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر (وعليه الاكثر أو) يرجع (على) حسب المكيلة

قل

والموضوع بحاله ان الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم اليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فانه لا يجوز لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر وقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه بعد التتمر أو قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لانه ليس من الحرام البين) أي المتفق عليه (قوله قاله) أي قال هذا التعليل (قوله أنه اذا اطلع عليه قبل القبض) أي وقبل اليبس (قوله وهل المزهى الخ) أي أنه اذا أسلم في قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال أنه مزه أي أحمر أو أصفر وشرط المشتري بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تتمر الرطب فيمضي بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التتمر وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبي زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشتري بالمثل ان علمت مكيلته والا فبالقيمة وهذا رأي ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الاثير في النهاية نهى عن بيع الثمر حتى يزهى وفي رواية حتى يزهو يقال زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهي اذا احمر أو اصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار أو الاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهى اهـ اذا علمت ذلك تعلم أنه يصح ضم ميم المزهى لانه من أزهى (٣) وفتحها لانه من زها خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح (قوله كالبيع الفاسد) أي في غير هذه الجزئية فلا ينافي أنه فاسد في هذه الجزئية أيضا (قوله مالم يفت) أي بحوالة سوق فأعلى والا مضى بالثمن (قوله أو عدمه) أي بسرقته مثلا (قوله فان انقطع ثمر الحائط المعين) أي ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة أو بفوات الابان على الصواب فقول الشارح بجائحة أي أو بفوات الابان قال طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع ابانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وانما وجب الرجوع بحصة ما بقي لان المبيع في هذه المسئلة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه أو عدمه قبل قبضه وليس من السلم في شئ ولذا قال في المدونة اذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون اذا انقطع ابانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتي في كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا اذا كان الانقطاع بجائحة وأما بفوات الابان فيأتي حكمه وهم لان ما يأتي في المضمون وما في حكمه وهو القرية المأمونة اهـ بن (قوله بعد قبض بعضه) أي وأما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان قبل أن يأخذ شيأ فانه يتعين الفسخ أيضا ولا يجوز البقاء لقابل ليأخذ من ثمره (قوله ورجع بحصة ما بقي) أي من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره أن تعجيل الرجوع بما بقي واجب وانه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما في المواق ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه انه ان طلب تعجيله يقضى له به وله أن لا يأخذه عاجلا ويتظره لان ذلك من حقه ولا محذور فيه وانما منع من البقاء لقابل ليأخذ من ثمره اهـ بن والحاصل أنه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان فانه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شئ منه أو بعد أن قبض بعضه الا أنه في هذه انما يفسخ العقد فيما بقي من غير قبض وكل هذا اذا كان المسلم قد دفع الثمن فان كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل اذا تراضيا عليه لانه لا يلزم عليه فسخ دين في دين كذا في حش (قوله وله أخذ بدله) أي بدل ما بقي له من الثمن أي عاجلا ولا يؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فان تأخر قبض ما يأخذه بدلا عن ثمن ما بقي له لم يجز لانه من فسخ الدين في الدين وقوله وله أخذ بدله ولو طعاما لا يقال انه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول العقدة قد انفسخت فيما لم يقبض فما يأخذه من طعام أو غيره ليس ثمنا عن الطعام وانما هو عوض عما في الذمة (قوله وانقطع) أي ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابانه (قوله فنسبة الباقي للمأخوذ) أي فنسبة قيمة الباقي لقيمة المأخوذ مع قيمة الباقي الثلث وذلك لان قيمة الباقي تنسب لمجموع القيمتين بدليل قوله الثلث ولو قال الشارح فتضم قيمة الباقي لقيمة المأخوذ ثم تنسب قيمة الباقي لمجموع القيمتين تكون ثلثا فيرجع بثلث الثمن

فيرجع بنسبة مابقى منها من غيرنظر لقيمة فيرجع بنصف الثمن فى المثال (تأويلان) ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه فى نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة والا رجع بحسب المكيلة اتفاقا (وهل القرية الصغيرة) وهى ماينقطع ثمرها في بعض ابانه من السنة (كذلك) يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين (أو) هى مثله (الا فى وجوب تعجيل النقد) أى رأس المال (فيها) لان السلم فيها مضمون فى الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم فى المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو تخالفه فيه) أى فى وجوب تعجيل النقد فيها (وفى السلم فيها (لمن لا ملك له) فى القرية الصغيرة دون الحائط (تأويلات وان انقطع ما) أى مسلم فيه (له ابان) أى وقت معين يأتى فيه وهذا فى السلم الحقيقى (أو من قرية) مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شئ منه (خير المشترى فى الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) فى (الابقاء) لقابل الا أن يكون التأخير بسبب المشترى فينبغى عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير (وان قبض البعض) وانقطع بجائحة أوهروب المسلم اليه أو تفريط المشترى حتى مضى الابان (وجب التأخير) بالباقى لقابل لان السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الاجل كالدين (الا أن يرضيا) معا (بالمحاسبة) بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز ان كان رأس المال مثليا بل (ولو كان رأس المال مقوما) كحيوان وثياب

قل أو كثر كان أرصح (قوله فيرجع بنسبة مابقى منها) أى من المكيلة لما أخذه منها ومالم يأخذه ففى المثال السابق تضم الخمسين المأخوذة للخمسين التى لم تؤخذ يكون المجموع مائة ثم تنسب مالم يؤخذ للمجموع يكون نصفا فيرجع بنصف الثمن (قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن مزين قال طفى وتعقبه المواق بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة وهو صواب فكان الاولى أن يعبر بقولان (قوله حيث لم يشترط) أى المسلم وقوله عليه أى على المسلم اليه وقوله أخذه فى نحو اليومين أى أخذه فى مدة لا تختلف فيها القيمة فان اشترط ذلك عليه وأخذ البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا ومثل الاشتراط المذكور مااذا كان الثمر يجنى فى أوقات مختلفة وكان الشأن انه لا يباع الا جملة واحدة فاذا قبض المسلم البعض وانقطع الثمر الحائط قبل أخذ الباقى رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما فى خش (قوله وهل القرية الصغيرة كذلك) أى وهل السلم فى قدر من ثمر القرية كالسلم فى قدر من ثمر الحائط المعين من كل وجه فيشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين ويدخل فى التشبيه مالو أسلم فى قدر من ثمر قرية صغيرة وقبض لبعض ثم فات الباقى بجائحة فيتعين الفسخ والمحاسبة بالباقى وحيث رجع بحصة مابقى فهل يرجع على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تأويلان وهذا قول اللخمى وقيل انه يتعين البقاء لقابل مالم يتراضيا بالمحاسبة فاذا رضيا بها جاز الرجوع بثمن الباقى وهل الرجوع بالثمن على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تأويلان واعتمد عج القول الثانى فلو تنازعا فطلب أحدهما الفسخ وطلب الآخر البقاء لقابل كان القول قول من طلب البقاء اه تقرير شيخنا عدوى (قوله يشترط فى السلم فيها الشروط السابقة فى الحائط المعين) أى من بدو الصلاح وسعيها وبيان كيفية القبض وان يسلم لمالك حائط وان يشترط الشروع فى الاخذ وان يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يجب تعجيل رأس المال (قوله لاشتمالها على عدة حوائط) أى فلا يدرى المسلم من أيها يأخذ سلمه فأشبه السلم الحقيقى (قوله وفى السلم) أى وفى جواز السلم فيها لمن لا ملك له بخلاف الحائط المعين فانه لا يجوز أن يسلم لمن لا ملك له (قوله تأويلات) الاول ظاهر المدونة والثانى لابى محمد والثالث لبعض القرويين اه بن (قوله وهذا فى السلم الحقيقى) أى وهو السلم فى الذمة فى غير الحائط المعين وغير القرية (قوله أو من قرية) عطف على مقدر أى وان انقطع ماله ابان من غير قرية أو من قرية أو نه أى وأما القرية غير المأمونة فسكوت عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه فى قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم فى قطع ثمرها الفسخ كما فى الحائط المعين ولو كان بالجائحة كما عند اللخمى وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافا لعج ومن تبعه بل يتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه اللخمى وابن يونس وهو داخل فى قوله سابقا وان انقطع رجع بحصة مابقى الخ لما علمت ان المراد من انقطاع الثمرة أعم من أن يكون بجائحة أو بفوات الابان انظر بن (قوله فيجب التأخير) أى ويتعين البقاء لقابل (قوله وجب التأخير بالباقى) أى للعام القابل ليأخذ من ثمره (قوله الا أن يرضيا معا بالمحاسبة بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز) هذا ظاهر اذا كان عدم القبض لجائحة أو هروب المسلم اليه لانتفاء تهمة قصد البيع والسلف أما اذا كان عدم القبض لتفريط المشترى فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لاتهامهما على قصد البيع والسلف واذا تراضيا على المحاسبة فلا يجوز أن يأخذ بقية رأس ماله عرضا ولا عبرة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسى (قوله بحسب المكيلة) أى وتكون المحاسبة اذا تراضيا عليها بحسب المكيلة لا القيمة (قوله ولو كان رأس المال مقوما) هذه مبالغة فى المفهوم أى فان تراضيا على المحاسبة جاز عدم البقاء لقابل هذا اذا كان رأس المال مثليا بل ولو كان مقوما كحيوان وثياب واذا تحاسبا ردمهما ماقيمته قدر قيمة مالم يقبض من السلم فاذا أسلمه أربعة أثواب فى عشرة قناطير بلح فقبض منها خمسة وانقطع الثمر فانه يرد ثوبين قيمتهما قيمة مالم يقبض اذا تراضيا بالمحاسبة ورد لو قول سحنون انه لا يجوز تراضيهما على المحاسبة اذا كان رأس

لجواز الاقالة على غير رأس المال * ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فى بيان مايجوز اذا استكملت الشروط ومالايجوز اذا اختل منها شئ فقال (ويجوز) وفى نسخة بالفاء وهى أنسب (فيما طبخ) من الاطعمة ان حصرت صفته (و) فى (اللؤلؤ) كذلك (والعنبر والجوهر) وهو كبار اللؤلؤ الا أن يندر وجوده (والزجاج والجص والزرنيخ وأحمال الحطب) كل هذا الحبل و يوضع عند أمين وأولى وزنا كقنطار (و) فى (الادم) بالفتح أى الجلد (و) فى (صوف بالوزن لا بالجزز) جمع جزة بكسر الجيم فيهما وأماشراؤه لاعلى وجه السلم فيجوز بالجزز تحريا وبالوزن مع رؤية الغنم وأن لايتأخر الجز أكثر من نصف شهر كما سيأتى للمصنف فى القسمة (و) فى نصول (السيوف) والسكاكين (و) فى (تور) بالمثناة الفوقية اناء يشبه الطشت (ليكمل) على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز كما أن اطلاق السلم على هذا الشراء مجاز وانما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكما فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع ويضمنه مشتريه بالعقد وانما يضمنه بائعه ضمان الصناع ومعنى كلامه أن من وجد صانعا شرع فى عمل تور مثلا فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز فان اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه الا بالقبض وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع كما يأتى لامكان عادة التور ان جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة بخلاف الثوب الا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره ان جاء على غير الصفة فان اشترى جملة الغزل

المال مثليا وأما لو كان مقوما فانه يمنع لعدم الامن من الخطا فى التقويم لانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون ذلك الثوب المردود مساويا بالمابقى من المسلم فيه فيجوز أو مخالفا له بالقلة أو الكثرة فيمتنع لانها اقالة فى ذلك الشئ على خلاف رأس المال وهى بيع فيلزم بيع الطعام قبل قبضه اللهم الا أن يرد من الاثواب جزأ شائعا يكون المشترى شريكا به البائع فيسلما من احتمال الخطا فى التقويم فيجوز باتفاقهما (قوله لجواز الاقالة على غير رأس المال) فيه ان الاقالة على غير رأس المال لاتجوز لانها حينئذ بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع فلعل الاولى أن يقول لجواز الاقالة فى بعض المبيع ولو طعاما اذا كان الثمن مثليا ولم يغب عليه أو كان مقوما كما مر (قوله ويجوز فيما طبخ) أشار بهذا الى أن المسلم فيه لايشترط فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها الافساد لها بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لابقاء له لفساده بالتأخير (قوله ويجوز فيما طبخ) أى سواء كان لحما أو غيره وقوله طبخ ليس المراد خصوص ما كان مطبوخا بالفعل حال العقد بل المراد فيما يطبخ فى المستقبل كخذ هذا الدينار سلما على خروف محمر آخذه منك فى شهر كذا أو كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التى لاتفسد بالتأخير (قوله كذلك) أى اذا حصرته الصفة (قوله الا أن يندر وجوده) أى لكونه كبيرا كبرا خارجا عن المعتاد فلا يصح السلم فيه وهذا داخل تحت قول المصنف الآتى ومالا يوجد (قوله وأولى وزنا) أى كخذ هذا الدينار سلما على أربعة أحمال من الحطب كل حمل قنطاران أو كل حمل ملء هذا الحبل ولابد من وصف الحطب من كونه حطب سنط أو طرفاء أو غير ذلك (قوله أى الجلد) أى فيجوز السلم فى جلود الغنم والبقر والابل ونحوها اذا شرط شيأ معلوما والادم فى الاصل الجلد بعد الدبغ والمراد هنا مطلق الجلد سواء كان مدبوغا أو غير مدبوغ (قوله لا بالجزز) أى عددا كخذ هذا الدينار سلما فى أربع جزز من الصوف فيمنع لاختلافها بالصغر والكبر (قوله فيهما) أى فى الجمع والمفرد (قوله وأما شراؤه لا على وجه السلم) أى والحال انه على ظهور الغنم بدليل ماذكره من الشروط وأما شراؤه مجزوزا فيجوز جزافا وبالوزن من غير شرط (قوله وتور ليكمل) صورته وجدت نحاسا يعمل طشتا أو حلة أو تورا أو غير ذلك فقلت له كمله لى على صفة كذا بدينار فيجوز ان شرع فى تكميله بالفعل أو بعد أيام قلائل كخمسة عشر يوما فأقل والا منع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ومحل الجواز أيضا اذا كان عند النحاس نحاس بحيث اذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره وأعاده وكمله مما عنده من النحاس كما يأتى وقد جعل عج وعبق وشارحنا هذه المسئلة تبعا لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والاجارة وهو مغاير لاسلوب المصنف ويصح أن يكون من باب السلم بناء على مذهب أشهب المجوز فى السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه وهذه يمنعها ابن القاسم وأنت اذا أمعنت النظر وجدتها اشبه بالسلم نظرا للمعدوم فى حال العقد وطاشبه بالبيع نظرا للموجود وليست من اجتماع البيع والاجارة ولكن أقرب مايتمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذى يجيز تعيين المعمول منه انظر بن (قوله مجاز) أى فهو مثل انى أرانى أعصر خمرا (قوله فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه الخ) كذا قال عج واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقا لانه هنا وقع العقد على المصنوع ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى والآتية دخل فى ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره ونحوه لبن كما تقدم حيث قال وليست هذه المسئلة من اجتماع البيع والاجارة بل هاشبه بالسلم و بالبيع كما مر (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أى اذا لم يكن فيه حق توفية كما يأتى (قوله ضمان الصناع) أى فان كان التلف منه أو ادعى هلاكه ولم تقم بينة بذلك والحال انه مما يغاب عليه ضمنه والا فلا ضمان عليه (قوله فان اشتراه على الوزن) أى بأن قال له كمله على صفة كذا وأنا أشتريه منك كل رطل بكذا (قوله الا أن يكون عنده غزل الخ) هذا تقييد للمنع فى مسئلة الثوب (قوله فان اشترى جملة

الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله تورا وهذا اذا كان كل من الصانع والمصنوع منه معينا فان كان الصانع معينا دون المصنوع منه فهو ما أشار له بقوله (و) جاز (الشراء من دائم العمل) حقيقة أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشئ لتيسره عنده فأشبه المعقود عليه المعين فى الصورتين والشراء اما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشترى منه كل يوم عددا معينا وليس لاحدهما الفسخ فى الاولى دون الثانية (كالخباز) والجزار بنقد وبغيره فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن بل يشترط الشروع فى الاخذ حقيقة أو حكما فأجازوا التأخير لنصف شهر كما أشار لذلك بقوله (وهو بيع) فان مات البائع وجب الفسخ فى الصورة الثانية لا الاولى (وان لم يدم فهو سلم) فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون دينا فى الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم اليه بعد شهر قدره وصفته كذا وقوله (كاستصناع سيف أو سرج) تشبيه لا تمثيل والا لاقتضى أن الصانع ان كان دائم العمل كان بيعا لا سلما مع أنه سلم مطلقا والحاصل أن دائم العمل حقيقة أو حكما ان صب نفسه على أن يؤخذ منه كل يوم مثلا ما صب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد كالخباز واللبان والجزار والبقال يمكن فيه البيع تارة والسلم أخرى بشروطه والا فالسلم بشروطه ولو استديم عمله كالحداد والنجار والحائك (وفسد بتعيين المعمول منه) كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لانه حينئذ ليس دينا فى الذمة (أو) تعيين (العامل)

الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس الخ) انما منع فيهما للتقص اذا نقض لعدم اتيانه على الوصف المطلوب (قوله كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله تورا) هذا تقييد للجواز هنا فى مسئلة التور والحاصل ان فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان فى المنع اذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس بدينار مثلا واتفق معه على أن يصنعه له تورا أو ثوبا ويتفقان على الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من ذلك النحاس أو الغزل الذى فى ملكه ويختلفان فى حالة وهو المنع فى الثوب اذا كان عند البائع غزل لا يأتى ثوبا على تقدير اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز فى التور اذا كان عنده نحاس لا يأتى تورا لانه اذا لم يأت على الصفة المطلوبة يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده (قوله من دائم العمل حقيقة) أى وهو من لا يفتر عنه غالبا وقوله أو حكما اعترضه شيخنا العدوى بانه ان كان من أهل حرفته بالفعل رجع لما قبله والا فلا يكفى قال والذى غر عبق التابع له الشارح أن بعضهم عبر بقوله من أهل حرفته وأراد به نفس المعنى الاول فتوهم التغاير فجمع بينهما (قوله وليس لاحدهما الفسخ فى الاولى) أى وهى ما اذا كان الشراء لجملة يأخذها مفرقة على أيام وذلك للزوم البيع فيها (قوله دون الثانية) وهى ما اذا اشترى منه كل يوم عددا معينا فالبيع فيها وان كان جائزا لكنه غير لازم فلكل منهما الفسخ (قوله كالخباز والجزار) يتأتى فى كل منهما الصورتان المتقدمتان (قوله بنقد وبغيره) متعلق بالشراء من دائم العمل والمراد بالنقد المعجل وبغيره المؤجل أى جاز الشراء من دائم العمل بثمن معجل ومؤجل (قوله فلا يشترط الخ) أى فالشراء من دائم العمل مخالف للسلم فى هذين الامرين (قوله كما أشار لذلك) أى لعدم اشتراط تعجيل الثمن وتأجيل المثمن بقوله وهو بيع اذ من المعلوم ان البيع لا يشترط فيه واحد من الامرين (قوله أو حكما) أى بان يؤخر الشروع فى الاخذ خمسة عشر يوما كما أشار له الشارح بقوله وأجاز والخ (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع والمسلم فيه لا يكون معينا (قوله وان لم يدم) بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه وحاصله ان الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط فى السلم من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فان عينا أو أحدهما كان فاسدا (قوله كاستصناع سيف) أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن تقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وان لا يعين العامل ولا المعمول منه (قوله تشبيه) أى بقوله فهو سلم بقطع النظر عن عدم دوام العمل (قوله والا لاقتضى أن الصانع) أى صانع السيف والسرج (قوله يمكن فيه البيع) أى ان عين العامل أو المعمول منه كما لو قال له أشترى منك قنطار خبز من هذا القمح أو من عملك (قوله والسلم أخرى) أى اذا لم يعين العامل ولا المعمول منه وفيه أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فالمسلم فيه وان لم يعين حقيقة فهو معين تنزيلا وحينئذ لا يتأتى السلم عند دوام العمل تأمل (قوله والا) أى والا يكن دائم العمل لا حقيقة ولا حكما بان كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (قوله فالسلم بشروطه) أى من تعجيل رأس المال وضرب أجل لقبض المسلم فيه وعدم تعيين العامل والمعمول منه (قوله ولو استديم عمله) الاولى حذفه لان الموضوع انه غير دائم العمل فتأمل (قوله وفسد) أى السلم وقوله بتعيين المعمول منه أى على ما قاله ابن القاسم خلافا لاشهب القائل ان تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر فى السلم (قوله أو تعيين العامل) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل الى ذلك الاجل أم لا فذلك غرر اهـ وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز اذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبنى له دارا على ان الجص

أو هما بالاولى وهذا اذا لم يشتر المعمول منه (و) أما (ان اشترى المعمول منه) وعينه ودخل فى ضمانه (واستأجره) بعد ذلك على عمله (جاز ان شرع) فى العمل ولو حكما كتأخيره لنصف شهر (عين عامله أم لا لا) يجوز السلم (فيما لا يمكن وصفه) عادة وصفا كاشفا عن حقيقته (كتراب المعدن) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين الا أن يعلم قدر ما فى ذلك من الخلط (و) لا يسلم فى (الارض والدور) لان وصفهما مما تختلف فيه الاغراض التى من جملتها تعيين البقعة التى هما بها فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه فى الذمة (و) لا فى (الجزاف) لان من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (و) لا فى (ما لا يوجد) أصلا أو الا نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة (و) لا يجوز (حديد) أى سلمه (وان لم يخرج منه السيوف فى سيوف وبالعكس) ليسارة الصنعة (و) لا (كتان غليظ فى رقيقه) لامكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا (ان لم يغزلا) والا جاز لان غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه كغليظ ثياب فى رقيقها (و) لا فى (ثوب) ناقص (ليكمل) على صفة معينة الا أن يكثر عنده الغزل كالمرف التور (و) لا (مصنوع قدم) أى جعل رأس مال سلم (لا يعود) لاصله وهو ما هين الصنعة كالغزل لا يسلم فى أصله من كتان أو صوف لسهولة صنعته وكذا العكس بالاولى (بخلاف النسج) أى المنسوج يسلم فى غزل من جنس أصله وأولى فى شعر

والا جرمن عند الاجير جاز وهو قوله ابن بشير اه مواق (قوله أو هما بالاولى) أى فهذه الصور الثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد فى الاخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية فهو غرر لانه لا يدرى أيسلم العامل الى ذلك الاجل أم لا وفى الاولى أن السلم لا يكون فى شئ معينه بل فى شئ فى الذمة (قوله وهذا) أى المنع فيما اذا عين المعمول منه أو العامل اذا لم يشتر الخ (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) يعنى انه اذا اشترى منه حديدا مثلا معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفا بدينار فان ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لانه من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشئ وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع فى العمل وفهم من قوله واستأجره أنه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها وهى قوله وتؤولت الخ أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه على وجه البيع وملكه المشترى ثم استأجره حال العقد على عمله وهذه الثانية مسئلة ابن رشد والتى قبلها مسئلة المدونة ففى الاولى أربعة أحوال وهى تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعيين الاول دون الثانى والعكس صحة العقد فى حالة وفساده فى ثلاثة وفى الثانية حالتان فقط أن يعين العامل أو لا يعين والعقد صحيح فى كل منهما (قوله لا فيما لا يمكن الخ) عطف على قوله فيما طبخ (قوله ومن ذلك الحناء المخلوطة الخ) أى وأما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز اذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط (قوله ولا يسلم فى الارض والدور) أى فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمتك مائة دينار فى أربعة أفدنة من الطين أو فى دار وذلك لان شرط صحة السلم أن تبين صفاته التى تختلف بها الاغراض ومن جملتها البقعة التى تكون الدار والافدنة بها ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معينا والسلم فى المعين لا يصح (قوله ولا فى الجزاف) قيل هذا مخالف لما قدمه من قوله أو بتحر الخ لان المتحرى جزاف قطعا وأجيب بأن الجزاف الذى يمتنع السلم فيه هو الذى لا يمكن فيه التحرى لكثرته والسابق الجائز الذى يمكن فيه التحرى أفاد هذا المعنى كلام المقدمات اه بن (قوله ولا فيما لا يوجد) أى لعدم القدرة على تحصيله وقوله أصلا أى كالكبريت الاحمر (قوله وبالعكس) أى ولا تسلم سيوف فى حديد سواء كان يخرج منه سيوف أم لا والمنع مذهب ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذى لا يخرج منه سيوف فى سيوف ووجه الاول أن السيوف مع الحديد كشئ واحد فسلم أحدهما فى الآخر يؤدى الى سلم الشئ فى جنسه وانما كانت السيوف مع الحديد كشئ واحد لان الصنعة المفارقة أى التى يمكن ازالتها لغو بخلاف الملازمة (قوله لامكان معالجة الغليظ) أى وحينئذ فسلم الغليظ فى الرقيق يؤدى لسلم الشئ فى جنسه وانظر هذا التعليل فانه لا يجرى فى عكس كلام المصنف مع انه ممنوع تأمل (قوله لان غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه) أى وحينئذ فقد اختلفت منفعتهما واختلاف المنفعة يصير أفراد الجنس كالجنسين كما مر (قوله ولا فى ثوب) أى لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه على صفة معينة لان الثوب اذا لم يأت على الصفة المطلوبة لا يمكن عوده اليها بخلاف التور النحاس وقد تقدم أن كلا من المنع فى الثوب والجواز فى التور مقيد بقيد فالجواز فى التور مقيد بأن لا يشترى جملة النحاس الذى عنده والمنع هنا فى الثوب مقيد بان لا يكون عنده غزل كثير والا جاز (قوله وهو هين الخ) أى والحال انه هين الصنعة وحاصله أنه لا يجوز أن يكون المصنوع هين الصنعة رأس مال سلم فى غير المصنوع من جنسه لان الصنعة الهينة كالعدم فالغزل لا يخرج الكتان من أصله الذى هو الكتان فكأنه أسلم كتانا فى كتان ولا مفهوم لقول المصنف لا يعود لان هين الصنعة لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه أمكن عوده أم لا ولا يعتبر الاجل بحيث يقال ان كان الاجل متسعا بحيث يمكن عود ذلك المصنوع فيه لاصله منع والا جاز بل المنع مطلقا اتسع الاجل أو لا (قوله وكذا العكس) أى سلم الصوف أو الكتان فى الغزل وقوله بالاولى أى لان الكتان المجعول رأس مال يمكن غزله (قوله يسلم فى غزل من جنس أصله) فيجوز أن يسلم الثوب المنسوج من الكتان فى غزل من الكتان أو فى كتان بالاولى

(قوله

لان صعوبة صنعته صيرته جنسا آخر (الا ثياب الخز) فلا تسلم في خز لانها تنفش وتصير خزا ولا يخفى ما فيه (وان قدم أصله) أى أصل المصنوع لا بقيد كونه هين الصنعة بل بقيد كونه صعبها كغزل في ثوب أى جعل رأس مال (اعتبر الاجل) المضروب بينهما فان كان يمكن جعل غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل منه ان كان والا ذهب عمله هدرا والاجاز لانتفاء المانع (وان عاد) المصنوع صعب الصنعة أى أمكن عوده (اعتبر) الاجل (فيهما) أى في اسلام المصنوع في أصله واسلام أصله فيه فان وسع الاجل جعل المصنوع كاصله أو جعل أصله مثله بوضع الصنعة فيه لم يجز والاجاز كاسلام آنية من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص وعكسه لكن الراجح في هين الصنعة الاطلاق فلا يعول على قوله لا يعود فهين الصنعة عاد أولا لا يسلم في أصله ولا أصله فيه وغير الهين ان لم يعد أسلم في أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان عاد اعتبر الاجل أسلم في أصله أو أصله فيه (والمصنوعان) من جنس هانت الصنعة أم لا (يعودان) أى يمكن عودهما لاصلهما وأولى ان لم يمكن (ينظر للمنفعة) المقصودة منهما فان تقاربت كقدر نحاس في مثله منع والاجاز كابريق في طشت أو مسامير في سيف (وجاز) بلا جبر (قبل زمانه) أى أجل المسلم فيه (قبول صفته) أى موصوفها (فقط) لا أدنى ولا أجود ولا أقل ولا أكثر لما فيه من ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك (كقبل محله) أى الموضع الذى اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز (فى العرض مطلقا) حل الاجل أم لا (وفى الطعام ان حل) والمعتمد

(قوله لان صعوبة صنعته) أى النسج بمعنى المنسوج وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف بخلاف الخ مفهوم هين الصنعة فكأنه قال وان كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج بمعنى المنسوج (قوله فلا تسلم في خز) أى فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لانه لا ينقل عنه لا يسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان قيامه من حرير ولحمته من وبر (قوله وان قدم الخ) لما ذكر ان غير هين الصنعة يجوز أن يسلم في أصله ذكر حكم ما اذا أسلم أصله فيه بقوله وان قدم الخ (قوله وان عاد المصنوع صعب الصنعة الخ) أشار الشارح الى أن ضمير عاد راجع للمصنوع صعب الصنعة المفهوم من قوله بخلاف نسجه وليس مفهوما لقوله سابقا لا يعود بحيث يكون ضمير عاد للمصنوع الهين الصنعة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله فهين الصنعة الخ) حاصله ان هين الصنعة كالغزل سواء كان يمكن عوده لاصله أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه ولا يعتبر في ذلك اتساع الاجل ولا ضيقه فهذه أربعة وغير هين الصنعة ان كان لا يمكن عوده لاصله كالثياب المنسوجة جاز سلمه في أصله كالغزل والكتان وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان كان يمكن عوده لاصله كالأواني النحاس اعتبر الاجل في سلمه في أصله وسلم أصله فيه فهذه أربعة أيضا (قوله عاد) أى أمكن عوده أم لا وقوله لا يسلم في أصله ولا أصله فيه أى ولا ينظر لاجل ولا لعدمه (قوله وان عاد) أى أمكن عوده (قوله والمصنوعان الخ) حاصله أن المصنوعين اذا أريد سلم أحدهما في الآخر وهما من جنس واحد سواء أمكن عوده لاصله أم لا فانه ينظر للمنفعة ان تقاربت منع لانه من سلم الشئ في مثله وان تباعدت جاز فقول المصنف والمصنوعان أى سواء كانت صنعتهما هينة أم لا وقوله يعودان أى وأولى ان لم يعودا كما نبه على ذلك الشارح (قوله هانت الصنعة) أى كسلم غزل في غزل وقوله أم لا أى كسلم طشت نحاس في حلة أو في طشت مثله (قوله وأولى ان لم يمكن) أى لانه اذا اعتبر النظر للمنفعة عند امكان العود وأنها اذا تباعدت يجوز فأولى اذا لم يمكن العود (قوله فان تقاربت كقدر نحاس مثله) وكسلم ثوب رقيق في مثله (قوله منع) أى لانه من سلم الشئ في مثله (قوله كابريق في طشت) أى وكثوب رقيق في غليظ (قوله وجاز الخ) هذا شروع في حكم اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه أى وجاز للمسلم قبول الموصوف بصفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أى وفي محله (قوله بلا جبر) أى لان الاجل في السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقدا والا أجبر المسلم على قبوله قبل الاجل لان الاجل حينئذ حق لمن عليه الدين وأما في القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيرها كحيوان أو طعام (قوله قبل زمانه) أى والحال أنه في محله بدليل ما بعده (قوله أى موصوفها) أشار الشارح الى أن في كلام المصنف حذف مضاف أى قبول موصوف صفته لان الذى يقبضه المسلم موصوف الصفة لا الصفة ولو قال المصنف قبول مثله لكان أصرح في المراد أى قبول المماثل له صفة وقدرا سواء كان طعاما أو غيره لا أجود ولا أردأ (قوله لما فيه من ضع الخ) أى اذا كان المدفوع أقل أو أردأ وقوله أو حط الضمان وأزيدك أى ان كان أجود أو أكثر وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ممنوع في السلم والقرض لا يدخله الثاني لان الاجل من حق المقترض ولا حق فيه للمقرض حتى انه يحط الضمان عن المقترض (قوله كقبل محله) أى كما يجوز له أى للمسلم قبوله قبل محله في العرض مطلقا الخ (قوله في العرض مطلقا وفي الطعام ان حل الخ) اعلم أن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما والثاني لسحنون واختاره ابن دوقون الجواز قبل محله وان لم يحل فيهما قال ابن عرفة وهذا أحسن والاول أقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام وانظر ما مستنده في ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام ان حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقا انظر المواق وقوله وفي العرض أى سواء كان ثيابا أو جواهر أولا أى على المشهور

الا بعد حلول الاجل حتى فى العرض لان من عجل مافى الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد فى الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه ومحل الجواز فى العرض والطعام (ان لم يدفع) المسلم اليه (كراء) المسلم لحمله للمحل والا منع (ولزم) المسلم فيه قبولا للمسلم ودفعا من المسلم اليه ان أيسر (بعدهما) أى بعد حلول الاجل والمحل أى بعد بلوغهما (كقاض) أى كما يلزمه قبول المسلم فيه (ان غاب) المسلم ولا وكيل له حاضر لان القاضى وكيل الغائب (وجاز) بعدهما أيضا (أجود) أى قبوله لانه حسن قضاء (وأردأ) لانه حسن اقتضاء فهو من باب المعروف (لا) يجوز (أقل) عددا أو كيلا أى مع الجودة أو الرداءة فى طعام أو نقد لما فيه من بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل (الا) أن يأخذ الاقل قدرا (عن مثله) صفة (ويبرئ) المسلم المسلم اليه (مما زاد) لانه معروف لا مكايسة وأما غير الطعام والنقد فيجوز قبول الاقل مطلقا أبرأ أو لم يبرئ كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حل الاجل ولم يدخلا على ذلك (ولا) يجوز (دقيق) أى أخذه (عن قمح) مسلم فيه (و) لا (عكسه) بناء على أن الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه ولما أنهى الكلام على قضاء المسلم بجنسه شرع فى قضائه بغيره فقال (و) جاز قضاؤه ولو قبل الاجل (بغير جنسه) أى المسلم فيه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة أولها قوله (ان جاز بيعه) أى المسلم فيه (قبل قبضه) كسلم ثوب فى حيوان فأخذ عنه دراهم فيجوز بيع الحيوان قبل قبضه وثانيها قوله (و) جاز (بيعه) أى المأخوذ عن المسلم فيه (بالمسلم فيه مناجزة) كدراهم فى ثوب أخذ عنه طشت نحاس مطلقا فيجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد ولو قال بالمأخوذ ليكون ضمير بيعه عائدا على المسلم فيه لسلم من تشتيت الضمير والثالث قوله (وان يسلم فيه) أى فى المأخوذ (رأس المال) كالمثال المتقدم فيجوز سلم الدراهم فى طشت نحاس والرابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين فى دين ثم بين محترز كل من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب فقال فى محترز الاول (لا طعام) أسلم فيه فلا يقضى عنه غيره من نقد أو عرض أو طعام من غير جنسه كفول عن قمح للنهى عن بيع الطعام قبل قبضه وفى محترز الثانى

وسواء كان للعرض كلفة فى نقله لمحله أم لا (قوله أنه لا بد) أى فى جواز القضاء قبل المحل (قوله لان من عجل الخ) علة لمحذوف أى والا منع لان من عجل الخ (قوله بسقوط الضمان) أى عنه للاجل (قوله بأن فيه بيعه قبل قبضه) أى لان ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل فقد باع المسلم الطعام الذى له على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ قبل الاجل (قوله ومحل الجواز) أى جواز القبول قبل المحل فى العرض والطعام اذا حل الاجل (قوله والا منع) أى لما فيه من سلف جر نفعا ان كان المأخوذ من جنس رأس المال ولما فيه من بيع وسلف بيان الاول أنه اذا أسلمتك عشرة محابيب فى عشرة أرادب قمح أو فى عشرة أثواب آخذها منك فى رشيد فدفعتها لى فى بولاق وأعطيتنى أجرة الحمل دينارا صرت كأنى اشتريت منك تسعة أرادب أو تسعة أثواب بتسعة دنانير والعاشر كأنه سلف رد الى الآن والاردب أو الثوب العاشر عاد على بقية الاجل ساقط لدينار وبيان الثانى أن التسعة دنانير الواقعة فى مقابلة العشرة أرادب أو العشرة أثواب بيع وما وقع من الكراء فى مقابلة الدينار العاشر سلف (قوله ولزم بعدهما) أى لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع اذا طلب منه وكان مليا فقوله بعدهما أى بعد انقضاء الاجل وبعد الوصول للمحل فبعدية المحل بعدية وصول وبعدية الاجل بعدية انقضاء ﴿تنبيه﴾ انما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما اذا أتاه المسلم اليه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا وأما القرض ففى ابن عرفة ما نصه وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة (قوله كقاض) تشبيه فى لزوم القبول أى اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم اليه للقاضى بالشئ المسلم فيه فانه يلزمه قبوله (قوله وجاز أجود وأردأ) أى وجاز للمسلم بعد الاجل والمحل قبول أجود مما فى ذمة المسلم اليه وقبول أردأ مما فيها وعبر المصنف بالجواز لانه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هرون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والاظهر أن المسلم اليه اذا دفع ذلك على وجه التفضل لا يلزم المسلم القبول وان دفعه لاجل أن يدفع عن نفسه مشقة تحويضه بمثل ما شرط لزم قبوله نظر بن (قوله لانه حسن قضاء) أى حسن دفع من المسلم اليه وقوله لانه حسن اقتضاء أى قبض من المسلم (قوله أى مع الجودة) أى مع الاتفاق فى الجودة أو الرداءة وانما قيد بذلك لاجل الاستثناء بعده ولا فأخذ الاقل عن الاكثر ممنوع مطلقا كان بصفة ما فى الذمة أو أجود منه أو أردأ ما عدا صورة الاستثناء وهذا هو الذى قاله أبو الحسن عن ابن اللباد ومشى عليه عبق وخش وذكر ابن عرفة أن التهمة فى الاقل لا تعتبر الا مع اختلاف الصفة فمتى كان الاقل بصفة ما فى الذمة جاز أبرأه مما زاد أم لا والتفصيل الذى ذكره المصنف بقوله لا أقل الا عن مثله فيما اذا كان الاقل غير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما فى الذمة قال طفى وهو المعتمد واقتصر عليه فى المج (قوله وأما غير الخ) هذا مفهوم قوله فى طعام أو نقد (قوله ولا يجوز دقيق) أى أخذه عن قمح مسلم فيه أى وأما فى القرض فيجوز أخذ أحدهما عن الآخر بتحرى ما فى الدقيق من القمح وما فى القمح من الدقيق (قوله وان كان ضعيفا) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله شروط أربعة) أى وجواز القضاء بغير الجنس مشروط بشروط أربعة

(و) لا (لحم) غير مطبوخ أي أخذه (بحيوان) أي عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه اذ لا يجوز بيعه به مناجزة وهذا كالذي قبله عام في بيعه لمن هو عليه أو غيره واستشكل بأن الكلام في القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترز الثاني وأجيب بانه ليس المراد بالجنس ما تقدم في الربويات وانما المراد به ما يجوز سلمه في غيره كبقر في غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهي الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وفي محترز الثالث (و) لا (ذهب) عن عرض أو حيوان (ورأس المال) المدفوع فيه ورق و) لا (عكسه) أي أخذ ورق عن عرض رأس ماله ذهب للصرف المؤخر وهذا خاص بما اذا باع العرض لغريمه فان باعه لاجنبي فلا يراعى رأس المال فيجوز وقوله وعكسه يرجع لما قبله أيضا كما أشرنا له (و) ان أسلم في ثوب موصوف الى أجل معلوم (جاز) للمسلم (بعد) حلول (أجله الزيادة) على رأس المال (ليزيده) المسلم اليه في الثوب الموصوف (طولا) أو عرضا أو صفاقة والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أصفق بشرط تعجيل الثوب قبل التفرق وتعينه بأن يقول من هذه الشقة أو هذه الشقة فان لم يعين منع لانه سلم حال وكذا ان لم يعجل لانه يدخله بيع وسلف ان كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين في دين ان كان من غير صنفه وشبه في الجواز قوله (كقبله) أي الاجل أي رد المسلم دراهم قبل الاجل ليزيده المسلم اليه طولا على طوله (ان عجل المسلم دراهمه) المزيدة ولو حكما كتأخيرها لانه أيام وبقي من أجل الاصل نصف شهر فأكثر لانها صفقة ثانية وأن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وأن تكون الزيادة في الطول فقط (و) جاز أيضا زيادة (غزل) على الغزل الاصلي (ينسجه)

مطلقا أي سواء كان القضاء بغير الجنس قبل الاجل أو بعده (قوله ولا لحم) أي ولا يجوز أخذ لحم (قوله أي عن حيوان مسلم فيه) فاذا أسلم دراهم أو عرضا في حيوان فلا يجوز أن يأخذ بدله لحما من جنسه أو أسلم في لحم فلا يجوز أن يأخذ بدله حيوانا من جنس اللحم المسلم فيه (قوله ولا عكسه) أي فلا يجوز أن يؤخذ حيوان عن لحم مسلم فيه اذا كان ذلك الحيوان المأخوذ من جنس اللحم المسلم فيه ظاهره أنه اذا كان من غير جنسه يجوز وفي بن أن صورة العكس لا يتقيد المنع فيها بالجنس بل تمتنع مطلقا لانه من بيع الطعام قبل قبضه فهذا خارج بالشرط الاول لان اللحم طعام (قوله وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز) أي فيجوز بيع الطير وحيوانات الماء بلحم ذوات الاربع من الانعام (قوله وأجيب) حاصله أن المراد بقوله لا لحم عن حيوان من جنسه أي جنسه في باب الربويات وان كان غير جنسه هنا في باب السلم فالبقر والغنم جنس واحد في الربويات وجنسان في السلم يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر ومع ذلك لا يجوز أخذ لحم أحدهما قضاء عن الآخر (قوله ما تقدم في الربويات) أي من أن ذوات الاربع جنس واحد والطير كله جنس واحد ودواب الماء جنس واحد (قوله وانما المراد الخ) أي وانما المراد الجنس في باب السلم وهو ما كانت منفعته متحدة وهو ما يسلم في غيره لاختلاف منفعتهما (قوله ولا ذهب) أي ولا يجوز أخذ ذهب عوضا عن عوض (قوله ورأس المال) جملة حالية وقوله المدفوع فيه أي في العرض أو الحيوان (قوله بما اذا باع العرض لغريمه) أي وهو من عليه العرض (قوله الزيادة على رأس المال) أي سواء عجلها أو لا لانه لا يشترط تعجيل الزيادة على رأس المال الا فيما بعد الكاف في كلام المصنف على المعتمد (قوله أو عرضا الخ) أشار الى أنه لا مفهوم للطول حيث كانت الزيادة بعد الاجل بل العرض والصفاقة كذلك (قوله والمراد) أي بكون المسلم اليه يزيده طولا أو عرضا (قوله أنه يدفع له ثوبا أطول) أي سواء كانت تلك الثوب التي يدفعها المسلم اليه من صنف ما أسلم فيه أو لا أي وليس المراد أنه يزيده طولا يوصل بالطول الاول للزوم تأخير قبض المسلم فيه وهو ممنوع (قوله بشرط تعجيل الثوب) أي التي يدفعها المسلم اليه للمسلم مشتملة على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة (قوله فان لم يعين) أي وأخذ مقطعا أزيد من الاول بثلاثة أذرع أو أصفق من الاول (قوله لانه سلم حال) وذلك لانه اذا لم يعين كانت في الذمة فيؤدي للسلم الحال (قوله وكذا ان لم يعجل) أي وكذا يمنع ان لم يعجل الثوب المأخوذ المشتمل على الزيادة (قوله بيع وسلف) أي لان الزيادة مبيعة بالدراهم وتأخير ما في الذمة سلف (قوله ان كان) أي الثوب التي يدفعها المسلم اليه (قوله وفسخ دين) أي وهو الثوب المسلم فيه وقوله في دين أي وهو الثوب الاطول أو الاعرض الذي يأخذه من غير صنف الاول (قوله كقبله) أي كما يجوز للمسلم أن يدفع للمسلم اليه قبل الاجل زيادة على رأس المال ليزيده في المسلم فيه لكن بشروط خمسة الاول أن يعجل تلك الدراهم المزيدة لانه سلم الثاني أن تكون الزيادة التي يزيدها المسلم اليه في الطول فقط لا في العرض والصفاقة لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين لانه أخرجه عن الصفقة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول فانها لم تخرجه عن الصفقة الاولى وانما تلك الزيادة صفقة ثانية لان لا ذرع المشترطة أولا قد بقيت على حالها والذي استأنفه صفقة أخرى الثالث أن يبقى من الاجل الاول حين العقد على الزيادة مقدار أجل السلم فأكثر لان الثاني سلم حقيقي الرابع أن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أن يزيده بعد مدة ليزيده طولا والا فسد العقد (قوله وأن لا يتأخر الاول عن أجله) أي بل بمجرد فراغ الاجل الاول يدفع له الثوب الاول عند قبضها من الزيادة (قوله وغزل ينسجه) أي

كما جاز قبل الاجل الزيادة للمسلم اليه ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على نسج غزل على صفة معلومة ليزيد بذلك الغزل في طول الشقة أو عرضها اذ لا فرق بين البيع والاجارة (قوله لا للمناسبة) قد يقال ان المصنف ذكر هذه المسئلة استدلالا على مسئلة الزيادة قبل الاجل لكن كان الاولى له أن يقول كغزل ينسجه (قوله وحط الضمان وأزيدك) هذه العلة ثابتة في بعض النسخ وهي مشطوب عليها في نسخة الشارح بخطه لما فيها من النظر لان معنى المسئلة انه زاده دراهم ليأخذ اذا حل الاجل أعرض أو أصفق وعلله بانه فسخ دين في دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان وأزيدك لانه انما يتصور في القبض قبل الاجل وقد علمت أن القبض هنا بعده فتأمل (قوله أى لا يقضى عليه بذلك) فاذا لقى المسلم المسلم اليه غير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه وامتنع فلا يقضى عليه بالدفع سواء حل الاجل أو لم يحل (قوله ولو خف حمله) قبل المناسب للمبالغة على عدم لزوم الدفع أن يقول ولو ثقل حمله تأمل (قوله فان رضيا) أى رضى المسلم اليه بدفعه في غير محله ورضى المسلم بقبوله في غير محله جاز بشرط حلول الاجل في العرض والطعام على المعتمد كما مر (قوله وأما العين) أى ان كلام المصنف اذا كان الدين غير عين وأما لو كان عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الاجل ولو في غير محل القضاء ويلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه ولو في غير محل القضاء وأما ان لم يحل الاجل فالحق لمن عليه العين في المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الاجل أو طلب دفعها في غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض الا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشترط فيه قبضها فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين البيع والقرض على المعتمد خلافا لما في خش من التفرقة بينهما

﴿فصل في القرض﴾ هو لغة القطع سمى المال المدفوع للمقترض قرضا لانه قطعة من مال المقرض وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فأخرج بقوله متمول دفع غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض وقوله في عوض أخرج دفعه هبة وقوله غير مخالف له أخرج السلم والصرف وقوله لا عاجلا عطف على محذوف أى حالة كون ذلك العوض مؤجلا لا معجلا وأخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو اردب في مثله حالا وقوله تفضلا أى حالة كون ذلك الدفع تفضلا أو لاجل التفضل ولا يكون الدفع تفضلا الا اذا كان النفع للمقترض وحده وقوله لا يوجب امكان أى لا يقتضى ذلك الدفع جواز عارية لا تحل واحترز بذلك من دفع يقتضى جواز عارية لا تحل فلا يسمى قرضا شرعا بل عارية وقوله متعلقا بالذمة حال من عوض (قوله يجوز قرض ما يسلم فيه) أى ما يقبل جنسه السلم فيه فلا يرد أنه يجوز القرض في المكيال المجهول ولا يجوز السلم فيه لان منع سلمه لعارض الجهل كما يمنع السلم في العرض والحيوان لعارض كعدم الاجل وأشار المصنف الى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه الا الجوارى يصح أن يقرض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالمستوى صحيح وأما عكسها عكس النقيض فهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض وهو معنى قول المصنف فقط وعلى القول بانه يمتنع قرض جلد الميتة المدبوغ ونحوه وكذا جلد الاضحية لانه معاوضة على نجس يكون ذلك العكس مستقيما وأما على القول بجواز قرضهما وهو المصحح لاباحة الانتفاع بهما فلا تكون تلك القاعدة منعكسة عكس النقيض لانهما لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما فقول المصنف فقط فيه نظر تأمل (قوله والاصل فيه الندب) أشار بهذا الى أن المراد بالجواز الاذن لا المستوى الطرفين لان حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك والكراهة كقرض من في ماله شبهة أو ان يخشى صرفه في محرم من غير أن يتحقق ذلك أو حرمته كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وجوهر نفيس) أى يتنافس فيه لكبره كبرا خارجا عن العادة

ويزيده في طول الشقة أو عرضها وهذا من الاجارة لا البيع ذكره المصنف هنا لا للمناسبة وأخرج من قوله كقبله ان عجل دراهمه قوله (لا) ان زاده دراهم قبل الاجل ليعطيه اذا حل (أعرض أو أصفق) مما أسلم فيه فيمنع لفسخ الدين في الدين بخلاف زيادة الطول فان العقدة الاولى باقية واستأنف عقدة ثانية (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أى السلم بمعنى المسلم فيه (بغير محله) أى لا يقضى عليه بذلك (ولو خف حمله) كجوهر وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فان رضيا جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما يأتى في الفصل بعده

(فصل) في القرض * بفتح القاف وقيل بكسرها (يجوز قرض ما يسلم فيه) أى كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلى والاصل فيه الندب (فقط) أى دون ما لا يصح فيه السلم كدار وبستان وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس فلا يصح فيه العرض ولما كان السلم في الجوارى جائزا ولا يصح قرضهن على الاطلاق استثناهن بقوله

(الاجارية تحل للمستقرض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعادة الفروج ولذا انتفى المنع (١٩٥) ان حرمت عليه أو كان المقترض امرأة

(وردت) وجوبا بأن أقرضها لمن تحل له (الا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد) كوطء أو حوالة سوق فأعلى وليس الغيبة عليها تفوت على الاظهر (فالقيمة) أى فتلزم المقترض بالقيمة ولا يجوز التراضى على ردها ان فاتت بوطء ولو قلنا كغيبة عليها على أنها مفوتة وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه وأما لو خرجت من يده فالامر ظاهر (كفاسده) أى كفاسد البيع لان القرض اذا فسد رد الى فاسد أصله فيفوت بالقيمة لا الى صحيح نفسه وأتى بهذا التشبيه ليفيد أن القيمة يوم القبض وعلى هذا فلا يستفاد من كلام المصنف حكم ما فسد من القرض غير هذا الفرع الا بالقياس على ما ذكر (وحرم) على المقرض (هديته) أى هدية المقترض لرب المال لانه مدين فيؤول للسلف بزيادة وان جعل الضمير عائدا على المدين مطلقا كان أفيد ثم الحرمة ظاهرا أو باطنا ان قصد المهدى بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها ان لم تفت والا فالقيمة ومثل المثلى وظاهرا فقط ان قصد

وجه الله تعالى (ان لم يتقدم) قبل القرض (مثلها) فان تقدم مثلها من المهدى للمهدى له صفة وقدرا لم يحرم

(قوله الاجارية تحل للمستقرض) أى الطالب للقرض والآخذ له فالسين والتاء للطلب (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أى من احتمال اعارة الفروج أى لانه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها اذا اشترط أن يرد مثلها لا عينها قال فى التوضيح ولا تبعد موافقته للمشهور وفيه أنه يرجع لسلم الشئ فى جنسه الا أن يفرض فيما اذا كان الشرط من المقترض وتمحض النفع له ونقل ح فى آخر الفصل منع مثل هذا الشرط من المقرض هذا والمشهور منع قرض الجارية التى تحل سواء كان قرضها للوطء أو للخدمة سدا للذريعة سواء شرط رد عينها أو مثلها كما قرره شيخنا (قوله ان حرمت عليه) أى بقرابة أو رضاع أو صهر (قوله أو كان المقترض امرأة) أى أو كان شيخا فانيا أو كانت الجارية فى سن من لا توطأ فى مدة القرض أى أو كانت الجارية لا تشتهى مدة القرض (قوله وليس الغيبة الخ) حاصله أن الغيبة عليها فيها ثلاثة أقوال فقيل انها فوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل انها فوت ان كان يمكن فيها الوطء الاول لابن يونس عن بعض أصحابه والثانى ظاهر المعونة واختار المازرى الثالث بزيادة أن يكون الغائب ممن يظن به الوطء ونص ابن عرفة وفى فواتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها ان كانت غيبة يمكن فيها الوطء للصقلى عن بعض الاصحاب وظاهر نقل المعونة والمازرى اذا علمت هذا فكلام الشارح محتمل لارتضاء القول الثانى ويحتمل أن المراد وليس مجرد الغيبة عليها فوتا بل لا بد أن يمكن فيها الوطء فيكون مرتضيا للقول الثالث فتأمل (قوله ان فاتت بوطء) وأولى باستيلاد وتكون بذلك الولد أم ولد خلافا للعبق لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب أنها حلت وهى فى ملكه ولزم أن تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه الطربن (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق أى وليس فيه تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور فى ذلك ان قلت ردها بذاتها يعارض قولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين اذا لم يتغير القرض وهنا قد تغير فمقتضاه عدم رد العين قلت قولهم المذكور محمول على القرض الصحيح (قوله أى كفاسد البيع) أى فيجب رده الا أن يفوت بمفوت فانه يمضى بالقيمة ويحتمل أن المعنى فالقيمة كالقيمة فى فاسده أى من كونها تعتبر يوم القبض هذا ويصح أن يكون المراد كفاسد القرض أى كفاسده فى جميع مسائل القرض وهذا مفاد التوضيح (قوله الى فاسد أصله) أى وأصله البيع وانما كان البيع أصلا للقرض لان كلا منهما دفع متمول فى عوض الا أن الغالب فى دفع المتمول فى العوض أن يكون على وجه المشاحة وأما كونه على طريق التفضل فهو خلاف الغالب (قوله فيفوت بالقيمة) أى ان كان مقوما وان كان مثليا فيرد مثله وقوله لا الى صحيح نفسه أى بحيث يرد المثل سواء كان مثليا أو مقوما (قوله وعلى هذا) أى على جعل الضمير فى فاسده للبيع فلا يستفاد الخ أى وأما لو جعل الضمير فى قوله كفاسده أى القرض يعنى غير هذا الفرع فيستفاد من كلامه ذلك ومحصله أنه شبه بقية جزئيات القرض الفاسد بهذا الجزء منه (قوله أى هدية المقترض) أى الهدية الكائنة من المقترض وكذا يقال فيما بعده الا فى ذى الجاه والقاضى فان المراد الهدية الواصلة لهما والظاهر أن الحرمة متعلقة بكل من الآخذ والدافع فى المسائل كلها قال خش فى كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام أو شرب فنجان قهوة أو جرعة ماء والتظلل بجداره اه والمعتمد جواز الشرب والتظلل وكذلك الاكل ان كان لا لاجل الاكرام لا لاجل الدين كما قاله شيخنا (قوله لرب المال) اظهار فى محل الاضمار لان رب المال هو المقرض (قوله مطلقا) أى مقترضا أو غيره فيشمل مدين القرض والبيع والسلم (قوله ثم الحرمة ظاهرا الخ) هذا التفصيل فى الحرمة المتعلقة بآخذ الهدية وأما المتعلقة بالدافع فهى باطنية فقط (قوله والا فالقيمة) أى والا رد القيمة ورد مثل المثل (قوله وظاهرا فقط) أى فيقضى عليه بردها ان كانت قائمة أو رد قيمتها أو مثلها ان فاتت ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله (قوله ان قصد وجه الله) أى لا مكافأة لرب الدين والا حرم أحدهما على المعتمد والمكافأة المطلوبة فى حديث من صنع معكم معروفا فكافئوه فان لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه فالمراد

بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا (قوله أو لم يحدث موجب) أي للهدية من المدين لرب الدين (قوله كرب القراض) أي يحرم عليه اهداء العامل لئلا يقصد بذلك أن يستديم عمله وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فبلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم أنه انما أهدى اليه ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل يجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فيجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال أنه بعد نضوض المال يعامله ثانيا لاجل هديته له (قوله راجع لقوله وعامله فقط) أي هذا اذا كانت هدية العامل قبل شغل المال بل ولو كانت بعد شغله ورد بلو على القائل بالجواز بعد الشغل لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض حينئذ وانما كانت المبالغة راجعة للعامل فقط لان الخلاف فيه فقط وكان الاولى للمصنف أن يقول كعامله بالكاف (قوله وذي الجاه) قال أبو علي المسناوي محل منع الاخذ على الجاه اذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة وأن قول المصنف وذي الجاه مقيد بذلك أي من حيث جاهه فقط كما اذا احترم زيد مثلا بذي جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الاخذ من زيد ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذي الجاه للضرر وأن كان يحمي بسلاحه فان كان يحمي بجاهه فلا لانها ثمن الجاه اه وبيانه أن ثمن الجاه انما حرم لانه من باب الاخذ على الواجب ولا يجب على الانسان أن يذهب مع كل أحد اه وفي المعيار سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فاجاب بما نصه اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وأنه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز والا حرم اه قال أبو علي المسناوي وهذا التفصيل هو الحق وفي المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن يحرس الناس في المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن قد خل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اه وفي المعيار أيضا سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي حسين ونقله عن القفال اه بن (تنبيه) لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ما قاله الداودي أو يكره وهو اختيار الشيخين أو يحرم وهو قول ابن المنير وعزاه في المواق لسحنون فان تحقق أن حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولا واحدا وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب يتوزعه على الجميع لانهم يحوزونه (قوله والقاضي كذلك) أي تحرم له الهدية ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب هذا ظاهر وهو مبني على أحد القولين لا تبين له في باب القضاء من أن في جواز الهدية له بعد الولاية اذا كان معتادا لها قبل الولاية قولين (قوله ومبايعته مسامحة) أي وأما مبايعته بغير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول وأما عكس كلام المصنف وهو شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة في السلف (قوله معطوفا) الاولى زيادة أو كما هو الواقع في كلام الشارح ولان كونه مصدرا معطوفا على هديته لم تختلف فيه النسخ وانما اختلفت بالعطف بأو وبالواو وانما كان العطف بالواو أحسن لان أو توهم أن الممنوع أحد الامرين وان أجيب عنه أن أو بمعنى الواو أو أنها للتنويع اذ الهدية نوع من المحرم وهذا نوع آخر وانما كان جعله مصدرا مضافا أحسن لان جعله فعلا ماضيا ومنفعة مفعوله فهو اما صلة لمحذوف أي أو ما جر منفعة وحذف الموصول يجوز ولابد من دليل يدل عليه كما في وقولوا آمنا بالذي أنزل الينا وأنزل اليكم ولا دليل هنا واما صفة لمحذوف أي أو قرض جر منفعة وحذف الموصوف بالجملة لا يقاس الا اذا كان بعض اسم مجرور بمن أو في نحو منا ظعن ومنا أقام أي منا فريق ظعن ومنا فريق أقام وكما

(أو) لم (يحدث موجب) كمصاهرة أو جوار وكان الاهداء لاجل الدين (كرب القراض وعامله) تشبيه تام فيحرم هدية كل منهما للآخر ان لم يتقدم منها أو يحدث موجب وقوله (ولو بعد شغل المال على الارجح) راجع لقوله وعامله فقط أي تمنع هدية العامل بعد شغل المال لربه نظرا للمآل أي لما بعد نضوض المال أي للاتهام على أنه انما أهدى لربه ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا (وذي الجاه) تحرم الهدية له ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (والقاضي) كذلك ومحل الحرمة على الدافع للقاضي الا أن لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونه فالحرمة على القاضي فقط (ومبايعته) أي من تحرم هديته من مدين وذي جاه وقاض تحرم مبايعته (مسامحة) أي بغير ثمن المثل فان وقع رد الا أن يفوت فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي (أو جر منفعة) الاحسن كونه مصدرا مجرورا عطفا لمنفعة معطوفا على هديته كما في بعض النسخ

أى وحرم فى القرض جر منفعة (كشرط) قضاء (عفن بسالم) والعادة كالشرط (أو) شرط غير دفع (دقيق أو كعك ببلد) بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك (أو) شرط دفع (خبز فرن بملة) بفتح الميم اسم للرماد الحار الذى يخبز به أو للحفرة التى يجعل فيها الرماد الحار لذلك أى بخبز ملة لحسن خبزها على خبز القرن (أو عين) أى يحرم قرضها اذا (عظم حملها) ليأخذ بدلها بموضع آخر ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وغرر الطريق والمراد (١٩٧) بالعين الذات الشامل للعرض والمثلى ثم

شبه فى المنع قوله (كسفتجة) بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (الا أن يعم الخوف) أى يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس أو المال بل قد يجب (وكعين) أى ذات من عرض أو غيره (كرهت اقامتها) عند مالكها خوف تلف أو ضياع فيحرم سلفها ليأخذ بدلها ان جرى شرط أو عرف كالشرط (الا أن يقوم دليل) أى قرينة (على أن القصد نفع المقترض فقط) فيجوز (فى الجميع) أى جميع المسائل الخمس السابقة كما اذا كان القمح المسوس أو العفن اذا باعه الآن أخذ له مما يأتى له بدله لغلاء ونحوه (كفدان) هو أربعة وعشرون قيراطا من

الارض فى عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن (مستحصد) بكسر الصاد اسم فاعل أحصد وهو لازم أى حان حصده أقرضه ربه لرجل (خفت مؤنته عليه) أى على المقترض فى حصده ودرسه وذروه ونباته فى حاشز رعه والمقترض (يحصد) بكسر الصاد وضمها (ويدرسه) ويذروه ويضبط مكيلته وينتفع بها والمقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع والتشبيه يفيده (ويرد مكيلته) على المقرض

فى قوله ان قلت ماقى قومها لم تيثم * يفضلها فى حسب وميسم

أى أحد يفضلها وهنا ليس كذلك وأما * أنا ابن جلا وطلاع الثنايا * أى أنا ابن رجل جلا فشاذ (قوله أى وحرم فى القرض جر منفعة) أى للمقرض ولو كانت تلك المنفعة قليلة قال فى المج ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين آخر المدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله أو شرط دفع دقيق) الاولى أن يعبر بقضاء هنا وفيما بعده لاجل أن يظهر جر المنفعة للمقرض (قوله ولو لحاج) أى خلافا لما فى الحديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه (قوله أى يخبز ملة) أشار الشارح الى أنه على هذين القولين فى الملة فى الكلام حذف مضاف وقيل ان الملة اسم لما يخبز فى الرماد الحار الذى فى الحفرة وعلى هذا فلا يحتاج لتقدير خبز فى كلام المصنف ومفهوم قول المصنف وخبز فرن بملة أن قرض خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله يجوز مع تحرى مافى الخبزين من الدقيق ولا يكفى وزنهما من غير تحر كما فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمى أنه يعتبر وزنهما وقد تقدم أن شيخنا اعتمد الاكتفاء بالمماثلة فى العدد فى قرض الخبز لانه مما يتسامح فيه وهذا كله اذا كانا من جنس واحد بر بر فان كانا من جنسين أو من جنس غير بر فانه يعتبر وزنهما فقط ﴿تنبيه﴾ خبز الملة هو المشهور بالفطير الدماسى (قوله والمراد الخ) فيه انه اذا كان المراد ماذكر فالمناسب اسقاط قوله أو دقيق أو كعك ببلد لانهما من جزئيات قوله أو عين عظم حملها تأمل (قوله والمثلى) أى سواء كان نقدا أو طعاما كالدقيق والكعك (قوله معناها الكتاب) أى وهى المسماة الآن بالبالوصة (قوله نظير ما أخذه منه ببلده الخ) واعا منع لان المقرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق (قوله ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة) هذا مقابل لقوله ثم شبه الخ ويحتمل أيضا انه مثال للعين التى عظم حملها وعلى هذا فقوله كسفتجة فيه حذف مضاف أى كمضمون سفتجة أى ما تضمنته السفتجة وهى العين العظيمة الحمل تأمل (قوله الا أن يعم الخوف) أى على النفس أو المال جميع طرق المحل التى يذهب المقرض منها اليه فان غلب الخوف لا فى جميع الطرق فلا يجوز والمراد بالخوف على النفس والمال أن يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال فى كل طريق (قوله للأمن) أى تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعا (قوله خوف تلف) أى بعثه أو سوس أو عفن وحاصله ان العين سليمة لكن طالت اقامتها عنده بها وكره ذلك خوفا من تلفها بطرو ماذكر فيقرضها بشرط أن يأخذ جديدا (قوله ليأخذ بدلها) لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد نفع نفسه (قوله ان جرى الخ) شرط فى قوله يحرم سلفها ليأخذ بدلها يعنى أن محل حرمة سلفها ليأخذ بدلها ان شرط أخذ البدل جديدا أو جرى العرف بذلك والا فلا حرمة ﴿تنبيه﴾ من مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل فى قوله كشرط عفن الخ قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا أو كدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز فى قدر معين من خبز على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا (قوله الا أن يقوم دليل) أى مع الشرط أو العادة (قوله فقط) أى لا نفع المقرض أو نفعهما معا كقرض المترمين بالبلاد فلاحيهم ابذرا ليزرعوا ويدفعوا لهم الخراج أو نفع أجنبى من ناحية المقرض بحيث يكون نفعه كنفعه فيمنع فى الثلاثة (قوله لمسائل الخمس) أى التى أولها قوله كشرط عفن بسالم (قوله اسم فاعل أحصد) الاولى اسم فاعل استحصد (قوله والمقترض يحصده ويدرسه) أى وضمانه فى حال حصده ودرسه من مقرضه (قوله والتشبيه يفيده) هذا يقتضى ان قوله كفدان تشبيه فى الجواز اذا كانت المنفعة للمقترض ويصح أن يكون مثالا لما اذا قام

وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله ومقرض وأما الثمن فلمقرضه (وملك) القرض أى ملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وان لم تقبض (ولم يلزم رده) لمقرضه ان أراده (الا شرط أو عادة) فيعمل بكل فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة فيبقى له القدر الذى يرى أنه عادة لمثله على الارجح فان أراد المقترض رده قبل الاجل لزم المقرض قبوله لان الاجل حق لمن هو عليه ولو غير عين (كأخذه) أى كما يلزم ربه أخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (الا العين) فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغى الا لخوف أو احتياج الى كبير حمل وأن مثل العين الجواهر الخفيفة وان كانت فى الباب السابق كالعروض

﴿فصل﴾ فى الكلام على المقاصة وهذا الفصل بيض له المصنف وأتمه تلميذه بهرام فقال (تجوز المقاصة) وهى اسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه وعبر بالجواز امالانه الغالب أولان المراد به الاذن الصادق بالوجوب اذا حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فان المذهب وجوب الحكم بها * واعلم أن الدينين اما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفى كل اما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار الى كونهما عينا بقوله (فى دينى العين مطلقا) أى سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

الدليل على ان القصد نفع المقترض (قوله وتقدم الكلام الخ) أى تقدم أن المقرض يجوز له أن يصدق المقترض فى قدر القرض اذا أتى له به (قوله ملكه المقترض) أى وصار مالا من أمواله ويقضى له به وقوله بالعقد أى وان لم يقبضه (قوله ككل معروف) أى فانه يملك بالعقد لكن لا يتم ذلك الملك الا بالقبض والحيازة على ما يأتى والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به الا أن القرض يتم ملكه بالعقد وان لم يقبض فان حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لا يتم ملكه للمعطى بالفتح الا اذا حازه فان حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا ما يفيده بن خلافا لما يؤخذ من كلام تت من ان القرض كغيره لا يتم ملكه الا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزه بطل (قوله ولم يلزم الخ) أى ولا يلزم المقترض أن يرد القرض لمقرضه ان طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله ما لم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك والا لزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله والحاصل أن المقترض اذا قبض القرض فان كان له أجل مضروب او معتاد لزمه رده اذا انقضى ذلك الاجل وان لم ينتفع به عادة أمثاله فان لم يكن ضرب له أجل ولم يعتد فيه أجل فلا يلزم المقترض رده لمقرضه الا اذا انتفع به عادة أمثاله واعلم أنه يجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه وأن يرد عينه سواء كان مثليا أو غير مثلى وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقص فان تغير وجب رد المثل (قوله على الارجح) أى خلافا لمن قال ان القرض اذا لم يؤجل بشرط أو عادة كان على الحلول فاذا طلبه المقرض قبل انتفاع المقترض به رده اليه (قوله لزم المقرض قبوله الخ) أى لكن يقيد غير العين بما اذا كانا فى محل القضاء والا فلا يجبر المقرض على قبوله بخلاف العين فانه يلزمه قبولها مطلقا كانا فى محل القضاء أو غيره كما ذكره المصنف بعد (قوله وينبغى الا لخوف) أى خلافا لما فى خش من ان العين يلزم ربها أخذها مطلقا ولو قبل المحل والاجل ولو كان فى الطريق خوف (قوله وان كانت فى الباب السابق كالعروض الخ) حاصل فقه المسئلة ان القرض ان كان عينا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء أو فى غيره حل الاجل أولا الا لخوف فى الطريق أو احتياج الى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل وان كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول اذا أتى به المقترض فى محل القضاء حل الاجل أم لا والا فلا يجبر وأما دين البيع فان كان عينا فحكمه حكم عين القرض وان كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول ان كانا فى محل القضاء وحل الاجل وان كانا فى غير المحل حل الاجل أم لا أو كانا فى المحل ولم يحل الاجل فلا يجبر ربه على القبول

﴿فصل فى المقاصة﴾ (قوله بيض له المصنف) أى ترك المصنف له بياضا ثم ذكر بعده باب الرهن وانما ألف بهرام فى هذا البياض فصل المقاصة لقوله علم ان عادة الاشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الباب أى باب القرض بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيأ منها ليكون تتميما للغرض للناظر اه (قوله امالانه الغالب) أى فيها فغالب أحوالها الجواز وأما وجوبها فهو قليل اذ هو فى أحوال ثلاثة (قوله أولان المراد به الاذن الصادق بالوجوب) أى وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها اذا حل الدينان الخ واعترضه بن بأن هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها اه أى وحينئذ فالمراد بالجواز فى المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى هذه الاحوال الثلاثة فتأمل (قوله وفى كل اما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا الخ) أى فهذه تسعة أحوال وفى كل اما أن يكون الدينان حالين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو يكونا مؤجلين متفقين فى الاجل أو مختلفين فيه فالجملة ست وثلاثون (٣) حالة وفى كل اما

(٣) قوله ست وثلاثون بل غايته واربعون أسقط المحشى منها اثنى عشرة صورة احتلافهما قدرا وصفة وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط اه كتبه شيخنا الشيخ محمد عليش

(إن اتحدا قدرا) أي وزنا أو عددا (وصفة) كمحمدية ومثلها (حلا) معا (أو) حل (أحدهما أم لا) بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف ولو حذف هذا اكتفى بدخوله تحت الإطلاق لكان أخصر (وإن اختلفا) أي العينان (صفة) أي جودة ورداءة (مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية (أو مع (اختلافه) كذهب وفضة (فكذلك) أي تجوز المقاصة (إن حلا) معا إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة (وإلا) بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر (فلا) تجوز لأنها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر (كأن اختلفا زنة من بيع) فتجوز إن حلا وإلا فلا فهو تشبيه تام على المعتمد لا في قوله وإلا فلا فقط ومفهوم من بيع أنهما إن كانا من قرض منعت حلا أم لا وإن كانا من بيع وقرض منعت إن لم يحلا أو حل أحدهما فإن حلا فإن كان الآخر هو الذي من بيع منعت لأنه قضاه عن قرض بزيادة وإن كان من قرض جازت لأنه قضاه عن بيع بزيادة وهي جائزة (والطعامان) في المقاصة كلاهما (من قرض كذلك) فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا كأن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فتجوز إن حلا وإلا فلا كأن اختلفا قدرا (ومنعا) أي الطعامان أي منعت المقاصة في الطعامين (من بيع

إما أن يتحدا قدرا وصفة أو في القدر فقط أو في الصفة فقط أو يختلفا فيهما فالجملة مائة وأربع وأربعون حالة (قوله إن اتحدا قدرا وصفة) حاصل ما ذكره المصنف أن ديني العين إن اتفقا قدرا وصفة ففيه اثنتا عشرة صورة كلها جائزة وإن اختلفا صفة ففيه اثنتا عشرة صورة ثلاثة جائزة وتسعة ممنوعة وإن اختلفا قدرا ففيه اثنتا عشرة صورة واحدة جائزة والباقي ممنوع فجملة ما في دين العين ستة وثلاثون (قوله إن اتحدا قدرا وصفة) أي ويلزم من اتحادهما في الصفة اتحادهما في النوع لأن المراد بالصفة الجودة والرداءة والذهبية والفضية (قوله حلا معا) أي ويقضى بها حينئذ إن طلبها أحدهما وقوله أو أحدهما أي ويقضى بها أيضا في هذه الحالة إذا طلبها من حل أجل دينه لأن طلبها من لم يحل دينه إذ للذي حل دينه الامتناع منها وأخذه لدينه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وقوله أم لا أي ويقضى بها أيضا في هذه الحالة إذا اتفق أجل الدينين وطلبها أحدهما وإنما جازت المقاصة في هذه الصور الاثنتي عشرة لأن المقصود المعارضة والمباراة (قوله ولو حذف هذا) أي قوله حلا الخ (قوله وإن اختلفا صفة) هذا مفهوم اتحاد الصفة فيما مر أي وإن اختلفا صفة والموضوع أنهما متحدان في القدر أي الوزن أو العدد (قوله إن حلا معا) أي سواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا (قوله صرف ما في الذمة الخ) أي وكلاهما جائز بشرط التعجيل في الأول والحلول في الثاني (قوله وإلا بأن لم يحلا) أي واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما فهذه ثلاثة تضرب في أحوال لا لإطلاق الثلاثة السابقة فالجملة تسعة وحاصلها أن العينين إذا اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف نوعهما وكانا مؤجلين بأجل واحد أو مختلفي الأجل أو أحدهما حال والآخر مؤجل فالمنع سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة (قوله كأن اختلفا زنة) أي كدينار كامل ودينار ناقص وقوله من بيع حال أي والحال أنهما من بيع ومثل اختلافهما في الزنة اختلافهما في العدد بل هي أحرى فالمصنف نص على المتوهم فلا حاجة لما قيل إن الأولى أن يقول كأن اختلفا قدرا ثم إن قوله كأن اختلفا زنة مفهوم قوله سابقا إن اتحدا قدرا وحاصله أن ديني العين إذا اختلفا في الوزن أو في العدد فإن كانا من بيع جازت المقاصة إن حلا (قوله وإلا فلا) أي إلا أن حل أحدهما دون الآخر أو كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز فهذه صور أربعة واحدة جائزة والثلاثة ممنوعة نعم إذا حل أحدهما دون الآخر فإن كانت الحالة هي العين الوازنة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة انظر عبق (قوله على المعتمد) أي كما هو قول ابن بشير وارتضاه ابن عرفة وقوله لا في قوله الخ أي لا أنه تشبيه في قوله فلا فقط أي بحيث يكون ماشيا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وحاصلها المنع إذا كان الدينان من بيع حلا أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما لما فيها من المبادلة وأحد العينين أكثر فالخلاف بين القولين فيما إذا حلا فعلى الأول تجوز وعلى الثاني تمنع (قوله أنهما إن كانا من قرض منعت) أي في الأحوال الأربعة حلا أو حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله وإن كانا من بيع وقرض منعت إن لم يحلا) أي سواء اتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما فهذه ثلاثة واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل على الوجه المذكور في العينين المختلفي العدد طريقة ابن بشير واعتمدها ابن عرفة وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل (قوله كذلك) أي كدين العين في صور الجواز والمنع وحاصل ما ذكره الشارح أن الطعامين إذا كانا من قرض ففيه اثنتا عشرة صورة فإن اتفقا قدرا وصفة جازت في أربعة وإن اختلفا قدرا منع في أربعة وإن اختلفا صفة جازت في واحدة ومنع في ثلاثة فقوله فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا أي كإردب وإردب من قمح وقوله أم لا أي أو لم يحلا اتفقا أجلا أو اختلفا وقوله وإلا فلا أي وإلا أن حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز وقوله كأن اختلفا قدرا أي فتمنع عند ابن بشير وغيره لأنهما من قرض وسواء حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله ومنعا من بيع) أي كأن أسلمك على إردب وتسلمني على

ولو متقفين) قدرا وصفة لبيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان العلتان في غير الحالين (ومن بيع وقرض تجوز ان اتفقا) جنسا وصفة وقدرا (وحلا) معا (لا ان لم يحلا أو) حل (أحدهما) فقط فتمنع عند ابن القاسم لاختلاف الاغراض باختلاف الاجل (وتجوز) المقاصة (في العرضين مطلقا) تساويا أجلا أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو اختلف لبعد قصد المكايسة في العرض (ان اتحدا جنسا وصفة) كثوبين هرويين أو مرويين (كان اختلفا جنسا) ككساء ورداء (واتفقا أجلا) لبعد قصد المكايسة أيضا وهذا في الحقيقة بيع واطلاق المقاصة عليه مجاز (وان اختلفا أجلا) مع اختلاف الجنس (منعت ان لم يحلا) معا (أو) لم يحل (أحدهما) والا جازت فتجوز بحلول أحدهما كما تجوز بحلولهما على المذهب لانتفاء قصد المكايسة (وان اتحدا جنسا) كثوبي قطن (والصفة متفقة) كهرويين أو مرويين (أو مختلفة) كان كان أحدهما هرويا والآخر مرويا (جازت) المقاصة (ان اتفق الاجل)

وأحرى ان حلا لبعد التهمة (والا) أن اختلف الاجل مع اختلاف الصفة (فلا) تجوز

مختلف

ردب أو أكثر وقوله ومنعا من بيع أي سواء حل أجلهما أو أحدهما أولم يحلا اتفق أجلهما أو اختلف فصور الطعامين من بيع أربعة وكلها تمنع المقاصة فيها اتفقا قدرا وصفة أو قدرا فقط أو صفة فقط فهي اثنتا عشرة صورة (قوله ولو متفقين) رد بلو على أشهب القائل بجوازها عند اتفاق الطعامين في القدر والصفة والحلول بناء على انها كالاقالة (قوله لبيع الطعام قبل قبضه) هذه العلة تجري في الاحوال الاربعة (قوله نسيئة) راجع للامرين قبله لكن يرد أن الدين بالدين لا ينظر له هنا لان المقاصة مستثناة منه ولا شك أن في بعض صورها عدم الحلول فالاولى الاقتصار على قوله وطعام بطعام نسيئة (قوله في غير الحالين) أي فهي تجري في أحوال ثلاثة اذا كان الطعامان مؤجلين وتفقا أجلا أو اختلفا فيه أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا (قوله ومن بيع وقرض الخ) يعني ان ديني الطعام اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول أن يتفقا في القدر والصفة والثاني أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذي أسلم كانه اقتضى عن طعام السلم الذي له طعام القرض الذي عليه من نفسه ولا محظور في ذلك ولم ينظروا هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ﴿تنبيه﴾ الطعامان اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض صوره اثنا عشر وذلك لانهما اذا اتفقا صفة وقدرا صوره أربعة تجوز في واحدة وهي اذا حلا وتمنع في ثلاثة اذا حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وان اختلفا صفة أو قدرا فالمنع في كل من هاتين الحالتين حلا أو أحدهما أو لم يحلا اتفق الاجلان أو اختلفا فهذه ثمانية وقول الشارح ان اتفقا جنسا وصفة الاولى حذف الجنس والاقتصار على الصفة والقدر لان المراد بالجنس النوع والاتفاق في الصفة يستلزم الاتفاق فيه (قوله ان اتفقا جنسا) المراد بالجنس في مسائل الطعام وكذلك العرض النوع لان العرض كله جنس واحد وكذلك الطعام جنس واحد وتحت كل منهما أنواع مختلفة (قوله لاختلاف الاغراض باختلاف الاجل) أي وحينئذ فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ومقابل ما لابن القاسم من المنع ما لاشهب من الجواز تغليبا للمعروف (قوله وتجوز المقاصة في العرضين) المراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان وحاصله أن الدينين اذا كانا عرضين فان اتفقا في النوع والصفة كثوبين هرويين أو مرويين أو ثوبين من القطن جيدين أو رديئين جازت المقاصة في اثنتي عشرة صورة وهي ما اذا حل أجلهما أو أجل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وسواء كان العرضان من قرض أو من بيع أو أحدهما من بيع والآخر من قرض وان اختلفا نوعا كثوب وكساء أو ثوب وجوخة ففيه صور اثنا عشر تجوز المقاصة في تسعة وهي ما اذا حل أجلهما أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا أو حل أحدهما سواء كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين وتمنع في ثلاثة وهي ما اذا كانا مؤجلين واختلفا أجلا سواء كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين وان اتحدا نوعا واختلفا في الصفة كثوبين من القطن مختلفين بالجودة والرداءة وكثوبين أحدهما هروية والاخرى مروية ففيه اثنتا عشرة صورة أيضا تجوز المقاصة في ستة اذا حل العرضان أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ستة وتمنع في ستة ان كانا مؤجلين والاجل مختلف أو حل أحدهما دون الآخر كانا من بيع أو من قرض أو كانا مختلفين (قوله واتفقا أجلا) أي كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ثلاثة جائزة (قوله وان اختلفا أجلا) أي وان كانا مؤجلين واختلفا في الاجل منعت كان العرضان من قرض أو من بيع أو مختلفين فهذه ثلاثة ممنوعة لما في المقاصة حينئذ من فسخ دين في مؤخر (قوله والا جازت) أي والا بأن حل العرضان أو حل أحدهما جازت كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ست صور جائزة على مذهب المدونة ومقابله ما في الموازية من منع هذه الستة (قوله لانتفاء قصد المكايسة) أي مع حلولهما أو حلول أحدهما أي لان الاتفاق في الاجل يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة (قوله ان اتفق الاجل) أي ان كانا مؤجلين واتفق أجلهما (قوله بأن اختلف الاجل) أي بأن كانا مؤجلين وأجلهما

مختلف أو حل أحدهما دون الآخر (قوله مطلقا) أى فى جميع الاحوال سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله وتفسير الاطلاق) أى هنا وقوله بما ذكرنا أى من كون العرضين من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله اذ المعول عليه) أى وهو قول ابن شاس وقوله لم تجز على تفصيل أى لم تجز مطلقا بل على تفصيل وقوله ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع أى وان لم يؤد لذلك جازت وحاصله ان العرضين المختلفين فى الصفة اذا اختلفا فى الاجل بأن كانا مؤجلين بأجلين مختلفين أو حل أحدهما دون الآخر فان كانا من بيع وكان الحال منهما أو الاقرب حلولا أجود أو أكثر منع لما فيهما من حط الضمان وأزيدك وان كان الحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع أيضا لما فى المقاصة حينئذ من ضع وتعجل بخلاف ما اذا اتفقا أجلا فانه لا يلزم شئ من ذلك فلذا جازت وأما اذا كانا من قرض فان كان الحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع لما فيه من ضع وتعجل وان كان الحال أو الاقرب حلولا أجود صفة فأجز لان الاجل من حق من عليه الدين فى القرض فلا يدخله حط الضمان وأزيدك وانما يدخله ضع وتعجل وسلف جر نفعا بخلاف دين البيع فانه يدخله ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك فان كان الحال أو الاقرب حلولا أكثر فامنع لما فيه من سلف جر نفعا وأما ان كان أحد العرضين من بيع والآخر من قرض فأجزه على ما سبق فنقول ان كان الحال أو الاقرب حلولا من بيع فامنع ان كان أدنى صفة أو أقل قدرا لما فيه من ضع وتعجل وان كان أجود صفة أو أكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وان كان الحال أو الاقرب حلولا من قرض فان كان أدنى صفة أو أقل قدرا منع لضع وتعجل وان كان أكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وأجز ان كان أجود صفة والحاصل ان العرضين المختلفين فى الصفة اذا اختلفا فى الاجل أو حل أحدهما ان كانا من بيع منعت المقاصة فيهما مطلقا لضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك وان كانا من قرض منعت المقاصة فيهما أيضا الا أن يكون الاجود أقرب لضع وتعجل أو لسلف جر نفعا وان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض منعت المقاصة أيضا الا أن يكون الاجود من بيع أقرب أو حالا

﴿باب فى الرهن﴾

درس

(قوله فى الرهن) أى فى ذكر حقيقته وقوله وما يتعلق به أى من المسائل (قوله اللزوم والحبس) قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة (قوله كما قال) أى ابن عرفة واعترضه الوانوغى بأنه لا يشمل من الرهن الا ما هو مقبوض فظاهره أن غير المقبوض لا يسمى رهنا وليس كذلك اذ لا خلاف فى المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الاقباض قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم الا به فأنت ترى القبض والاقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشئ غيره ضرورة أنه ليس عينه وهذا الاعتراض يتوجه على المصنف أيضا ويمكن الجواب بأنه ليس المراد بالاعطاء فى كلام المصنف والقبض فى كلام ابن عرفة الاعطاء أو القبض الحسى بل المعنوى وذلك يحصل بالعقد أى الايجاب والقبول فتأمل (قوله وعرفه المصنف بالمعنى المصدرى) أى بناء على الاستعمال القليل وأما ابن عرفه فعرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير (قوله من له البيع) أى من فيه أهلية البيع صحة وهو المميز ولزوما وهو المكلف الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبى لا تمييز له ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم أى ان اشترط فى صلب عقد البيع أو القرض والا فهو تبرع باطل كما قال شيخنا ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع فان قلت المريض يصح بيعه دون رهنه فلا يتم ما قاله المصنف قلت ما قاله المصنف محمول على ما فى الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذ لكن ما فى الوثائق من الجواز محمول على رهن فى معاملة جديدة ومحل المنع فى كلامهم فى دين سابق على مرضه (قوله فيجوز من

(مطلقا) سواء كانا من بيع أو من قرض والصواب حذف قوله متفقة مع لفظ أو بأن يقول والصفة مختلفة لان كلامه يقتضى انه لا بد من اتفاق الاجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف ما قدمه فى قوله وتجوز فى العرضين مطلقا الخ وتفسير الاطلاق بما ذكرنا هو ما ذكره الشارح وهو خلاف المعول عليه اذ المعول عليه أنه عند اختلاف الاجل لم تجز على تفصيل وهو أنه ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع كانا من بيع أو قرض أو أحدهما انظر تفصيله فى الاصل

﴿باب﴾

فى الرهن وما يتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وعرفا ما أشار له ابن عرفة بقوله مال قبض توثقا به فى دين فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه كما قال وعرفه المصنف رحمه الله تعالى بالمعنى المصدرى بقوله (الرهن بذل) أى اعطاء (من له البيع) صحة ولزوما (ما يباع) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى

عنه ويدخل فيه رهن الدين فيجوز رهن

الدين وغيره وانظر تفصيل المسئلة في الاصل ولما كان قوله ما يباع يخرج ما فيه غرر مع انه يجوز رهنه عطفه عليه بقوله

(أوغررا) أي ذا غرر (ولو اشترط في العقد) لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لاشيء (وثيقة) لاجل توثق المرتهن به (بحق) أي في حق له على الراهن موجودا أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن ان أقرض ولا بد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولذا صح في الجعل ولا يصح في كتابة من أجنبي كما يأتي فله حبسه فيما يصح منه الى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه ومثل بمن له البيع بقوله (كولي) لمحجور من أب أو غيره يرهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي (ومكاتب) لانه أحرز نفسه وماله (ومأذون) له في تجارة وان لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من اذنه لهما فيه لحصول الاشتغال بهما عن مصالح السيد دون الرهن (و) للسيد رهن (آبق) وبعير شرد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم ان المرتهن يختص بنحو الآبق ان حصله وحازه قبل المانع للراهن

المدين وغيره) أي فيجوز رهنه للمدين ولغيره ففي بمعنى اللام فالاول لو كان لي دراهم دينا على زيد وله على طعام أو عرض دينا فأجعل الدين الذي على رهنا في الدين الذي عليه والثاني كما لو كان لي دين على زيد وزيد له دين على عمرو فيرهنني زيد دينه الذي على عمرو في ديني الذي عليه بان يدفع لي وثيقة الدين الذي له على عمرو وحتى يقضيني ديني (قوله في الاصل) مراده به شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني وحاصل ما في المسئلة من التفصيل انه في القسم الاول وهو رهن الدين للمدين لا بد في صحة الرهن سواء كان الدينان من بيع أو من قرض أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو يكون أبعد منه فان كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لادائه لاسلفني وأسلفك ان كان الدينان من قرض ولادائه لاجتماع بيع وسلف ان كانا من بيع وذلك لان دين الرهن اذا كان أقرب أجلا فبقاؤه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفا وكذلك اذا كان الرهن حالا فبقاؤه عند المدين الى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع أو القرض وأما في القسم الثاني وهو رهن الدين لغير المدين فالشرط في صحته قبضه بالاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب (قوله أي ذا غرر) أي لان الآبق مثلا اذا كان رهنا كان ذا غرر لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى الاول يحتمل القبض عليه وعدمه وليس العبد نفس الغرر (قوله ولو اشترط في العقد) أي هذا اذا لم يشترط رهنه في صلب العقد بأن وقع الرهن تطوعا بل ولو اشترط رهنه في حال عقد البيع أو القرض ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اه بن (قوله لعدم سريانه) أي الغرر لعقد البيع أي أو القرض المشترط رهنه فيهما وكان الاولى للشارح أن يقول بناء على عدم سريانه الخ لان المقابل المردود عليه لو يقول بالسريان (قوله ولا بد من كونه) أي الحق الذي يتوثق فيه بالرهن (قوله ولذا صح في الجعل) أي لانه آيل للزوم بالشروع في العمل وقوله ولم يصح في كتابة لانها ليست لازمة ولا آيلة للزوم (قوله فله) أي للمرتهن وهو قابض الرهن وهذا مفرع على كلام المصنف أي واذا كان المرتهن يقبض الرهن لاجل أن يتوثق به في حقه فله اذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفي حقه منه أي من ثمنه لا من ذاته اذ لا يعقل ذلك (قوله ولم يصح في كتابة من أجنبي) أي تحمل ذلك الاجنبي الكتابة ورهن عليها رهنا فهذا الرهن لا يصح لان العبد الذي تحمل الاجنبي كتابته اذا عجز لم يلزمه شيء فلم تكن آيلة للزوم (قوله أو غيره) أي كوصي ومقدم قاض (قوله لمصلحة) أي تعود على المحجور والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال الصغير ولو ربعا أي عقارا فاذا رهن عقارا فانه يحمل على المصلحة ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار الصغير فانه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم (قوله لا لمصلحة الولي) أي فاذا رهن الولي مال محجوره في مصلحته هو كان الرهن باطلا (قوله ومكاتب) أي فله أن يرهن اذا تداين أو اشترى بالدين ولا يرهن لسيده في نجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم كما مر (قوله لحصول الاشتغال به الخ) أي لتفتيشهما على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه والبحث عن أحواله هل حدث له مال أولا وأما قول الشارح عن مصالح السيد فالاولى حذفه لانهما لم يلزمهما خدمة لسيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان بمصالح السيد بل بمصالح أنفسهما فالاولى في الفرق بين الرهن والضمان أن يقال ان الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاملات دون التبرعات اه بن (قوله فهو راجع لقوله أو غررا) أي راجع له على أنه مثال له (قوله والمصدر فيه) أي والمصدر المقدر فيه وهو قوله وبدل آبق وقوله بخلاف الثلاثة قبله أي قوله كبدل ولي ومكاتب ومأذون (قوله والمراد بالغرر) أي الذي يصح رهنه (قوله ولذا لا يصح رهن الجنين) أي على المشهور خلافا لابن الماجشون القائل بصحة رهنه (قوله بنحو الآبق) أي بالآبق ونحوه كالبعير الشارد (قوله قبل المانع) أي من موت أو فلس وقوله ان

حصله

والافأسوة الغرماء (و) رهن (كتابة) ومكاتب (واستوفى منها) فيهما (أو) من ثمن (رقبته ان عجز) فان فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور فى منها من غير اعادة الجار (و) رهن (خدمة مدبر) ومعتق لاجل وولد أم ولد (وان رق) جزء من المدبر بعد موت سيده (فمنه) أى من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين ومعنى رهن الخدمة رهن الاجرة الناشئة عنها الا انها التى ترهن (لا) رهن (رقبته) أى المدبر ليباع فى حياة السيد فليس له ذلك فى دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها (و) لو رهن رقبته على انه مدبر (هل) مضى و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل اتفاقا (قولان) ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما اذا رهن عبدا على أنه قن فتبين أنه مدبر ولذا قال المواق لو قال خليل فلو رهنه عبدا فظهر مدبرا فهل ينتقل الخ لتنزل على ماذكرنا وشبه فى القولين قوله (كظهور حبس دار) رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها الان المنفعة بجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن

حصله وحازه قبل المانع أى سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو أبق منه بعد ان حصله وحازه واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا فرق بينه وبين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ثم أبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر فى المسئلتين الا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما فى بن وأما ما فى عبق وخش من أن المرتهن اذا حصل الآبق وحازه قبل المانع ثم أبق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل المانع فان المرتهن لا يختص به بل يكون أسوة الغرماء بخلاف ما اذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ثم أبق واستمر آبقا حتى حصل المانع فانه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به فى المسئلتين (قوله والافأسوة الغرماء) أى والا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أى المرتهن أسوة الغرماء أى مثلهم فى المحاصة فى ذلك الآبق (قوله وكتابة) عطف على ولى وقوله ومكاتب أى بناء على صحة رهنه وقيل انه لا يصح رهنه وعليه فقيل اذا وقع ينتقل الرهن لكتابته وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن (قوله واستوفى منها) أى من الكتابة أى من نجومها ان لم يعجز وقوله فيهما أى فى رهن الكتابة والمكاتب وقوله أو من ثمن رقبته ان عجز أى كذلك فيهما (قوله قبل الاستيفاء) أى والحال أن المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (قوله عطف على الضمير المجرور) أى لا على كتابة لئلا يقتضى أن رقبة المكاتب انما يجوز رهنها اذا عجز لا قبل العجز (قوله وخدمة مدبر الخ) يعنى أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه فى الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك فى عقد الرهن أو بعده ويستوفى المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة اذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق له ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق (قوله ليباع فى حياة السيد) أى اذا عجز عن وفاء الدين (قوله بخلاف دين الخ) أى فانه يصح رهنها لبطلان التدبير وذلك لان التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا أو مات وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله الا اذا مات السيد لا ان كان حيا (قوله أو على أن يباع الخ) أى فى دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف فى التدبير وللسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا وما يأتى له اه وفى بن ان ماذكر من أنه اذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر اذا كان الرهن بعد عقد الدين وأما لو اشترط فى صلب العقد فانه يجرى على الخلاف فى رهن الغرر اذ لا يدرى متى يموت السيد (قوله على أنه مدبر) أى ودخلا على الاطلاق من غير بيان أنه يباع فى حال حياة السيد أو بعد موته فهذا هو محل القولين (قوله وهل ينتقل الرهن لخدمته) أى فيستوفى دينه من ثمنها بأن تباع له وقتا بعد وقت (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى ولا ينتقل الرهن لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن (قوله ولذا قال المواق الخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال فى آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمى فاذا هو عين ما اختصر خليل أى من جعل قوله وهل الخ من تتمة قوله لا رقبته اه وكأن هذا من الملحقات التى ألحقها المواق بهامش نسخته ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله لان المصنف ثقة أمين على العلم وفى ح عن اللخمى ما يفيد أن قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفى هذا شاهدا للمصنف (قوله فثبت حبسها عليه) أى والحال ان كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بها أو وقف وغر المرتهن فانه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل الى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافى فى شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أى فيقبضه المرتهن من أصل دينه ان لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أى رهن هذا الجزء وقوله ببطلان ما أخذ أى ببطلان رهن الدار التى أخذ

[illegible] منفعتها فان ظهرت تحبيسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق قوله (و) رهن (مالم يبد صلاحه) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات (وانتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعده في الدين (وحاص مرتهنه) أي مرتهن مالم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (في الموت والفلس) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذي لم يبد صلاحه (فاذا صلحت) أي بدا صلاحها بعد المحاصة (بيعت) واختص المرتهن بثمنها (فان وفى) ثمنها بالدين (رد) للغرماء جميع (ما) كان (أخذه) في المحاصة يتحاصون فيه (والا) يف الثمن بدينه (قدر) أولا (محاصا) للغرماء (بما بقي) له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لاحدهم مالم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فاذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها وكذا ما زاد على المائة ان بيعت بأكثر لتبين انه لا يستحقها وان بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه وليس له من المائة والخمسين الا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع خمسين فيصير لكل منهما ستون ثم أحد بين رحمه الله تعالى محترز من له البيع وما يباع وأشار للاول بقوله (لا) من ليس له البيع (كأحد الوصيين) فلا يرهن كما لا يبيع ولا يشترى الا باذن صاحبه اذ لم يكن كل منهما مطلق التصرف والاجاز ودخل في كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر وأشار للثاني وهو محترز ما يباع بقوله (و) لا (جلد ميتة) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكجنين) وسمك في ماء وطير في هواء ولو أدخل الكاف على جلد لانه أول أمثلة مالا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن (و) لا رهن (خمر عقد

منها هذا الجزء والحاصل أن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فاذا ظهر انها حبس بطل رهن أحد الامرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد الامرين بطلان رهن الامر الآخر هذا توجيه القول الاول (قوله ولا يعود لمنفعتها) أي لانه انما رهن الرقبة وهي لا يصح رهنها الا انها الاتباع (قوله ومالا يبد وصلاحه) أي على المشهور لما علمت من ان الغرر جائز في هذا الباب (قوله ظاهر الروايات) أي خلافا لما في خش من ان مالم يخلق من الزرع أو الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو للمازري ونص ابن عرفة المازري ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اه وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر واختلفا في ارتهان ما في البطن فاجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازري في موضع آخر يجوز افراد ثمر النخل بالرهن وان لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين والحال انه لم يظهر في الثانية انظر بن (قوله وانتظر الخ) يعني اذا رهن زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحه ومات أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر لبدو الصلاح ثم يباع ويوفى دين المرتهن من ثمنه وهو أحق به من الغرماء فقوله وانتظر الخ أي واذا لم يكن له مال غيره انتظر الخ (قوله وحاص مرتهنه الخ) يعني أن من رهن ثمرا أو زرعا لم يبد صلاحه ثم مات أو فلس قبل بدو الصلاح وخلف مالا من نقد أو عرض أو حيوان غير ذلك الرهن الذي لم يبد صلاحه فان المرتهن يحاصص الغرماء بجميع دينه في المال الذي تركه غير الرهن (قوله فان وفى ثمنها بالدين) أي بدين المرتهن كله (قوله قدر الخ) تعبيره بقدر ظاهر وذلك لان المحاصة قد وقعت والذي يقع بعد البيع بتقدير أنه ليس له الا ما بقي بعد ثمن ما بيع فكان المحاصة الواقعة سابقا بالباقي فيرد ما فضل به الغرماء قاله شب (قوله والرهن لا يمكن بيعه) أي لان الرهن لا يمكن الخ فهو عطف علة على معلول (قوله الا ثلاثون) وذلك لانك تجمع الديون وتنسب مال الكل واحد لذلك المجموع وبتلك النسبة يؤخذ له من تركة الميت أو من مال المفلس فمجموع الدين مائتان وخمسون والمرتهن له منها خمسون نسبتها لمجموع الديون خمس فيعطى خمس مال المفلس وهو مائة وخمسون يكن ذلك ثلاثين (قوله كأحد الوصيين) أي على يتيم وقوله فلا يرهن أي شيأ من مال اليتيم في دين عليه وقوله الا باذن صاحبه أي لان له نصف النيابة عن الموصى فان اختلفا نظر الحاكم في ذلك (قوله مطلق التصرف) أي من قبل الاب الذي أوصاهما بأن نص على استقلال كل منهما بالتصرف أو بالرهن والظاهر كما في عبق ان ايصاءهما مترتبين كنصه على الاستقلال بالتصرف (قوله ودخل في كلامه الخ) أي لان الكاف في الحقيقة داخلة على المضاف اليه والمعنى لا أحد كوصيين (قوله والقيمين) أي اللذين أقامهما القاضي للنظر في شأن اليتيم (قوله من كل ما توقف الخ) هذا بيان لمحذوف أي ونحوهما من كل ما توقف الخ وذلك كالناظرين على وقف (قوله ولو دبغ) أي هذا اذا لم يدبغ اتفاقا بل ولو دبغ على المشهور وانما لم يصح رهن جلد الميتة والاضحية لان كلا منهما لا يباع لنجاسة جلد الميتة في ذاته ولشرف جلد الاضحية لانها اخرجت قربة لله تعالى (قوله وكلب صيد) أي بناء على المشهور من منع بيعه للنهي عنه وأما على القول بجواز بيعه وأن النهي انما هو عن بيع غيره فيجوز رهنه (قوله وكجنين) أي فلا يجوز على ما في كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك ابن الماجشون وأحمد ابن ميسر وهذا الخلاف انما هو اذا كان ارتهانه في عقد البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع أو في عقد القرض فلا اختلاف في جوازه قاله ابن رشد ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمي يجوز رهن الجنين في

(وان) كانت ملكا (لذمي) رهنها عند مسلم (الا أن تتخلل) الخمرة قبل اراقتها على المسلم وردها للذمي فانها تكون للمرتهن يختص بها دون الغرماء (وان تخمر) عصير ونحوه مرهون لمسلم عند مسلم أو ذمي (أهراقه) المرتهن (بحاكم) يراه ان كان في المحل من يحكم ببقائها وتخليلها والا أراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها فان كان المرهون الذي عند مسلم ردت له ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن (وصح مشاع) أي رهنه من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره (وحيز) الجزء المشاع ليتم الرهن (بجميعه) أي مع جميع ما يملكه الراهن الذي من جملته الجزء المرهون (ان بقي فيه) شيء (للراهن) لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل فان كانت البقية لغير الراهن اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون (ولا يستأذن) الراهن للجزء المشاع (شريكه) أي ليس عليه ذلك اذ لا ضرر على الشريك لانه يتصرف مع المرتهن لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر (وله) أي للشريك الذي لم يرهن (أن يقسم) باذن الراهن (ويبيع) متاعه ولو من غير اذن شريكه (ويسلم) للمشتري ما باعه له بغير اذن شريكه فان نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا ان بيع بغير جنس الدين والا قضى الدين منه ان لم يأت برهن ثقة (وله) أي للراهن (استئجار جزء غيره) أي حصة الشريك غير الراهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه

عقد القرض أو بعد عقد البيع واختلف في جوازه فيه اهـ بن (قوله وان لذمي) أي هذا اذا كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمي بل وان كانت ملكا للذمي ورهنها عند مسلم (قوله الا أن تتخلل الخمرة الخ) هذا استثناء من محذوف والتقدير وأريقت على المسلم وردت على الذمي الا أن تتخلل الخ (قوله قبل اراقتها على المسلم) هذا راجع لما قبل المبالغة وقوله وردها للذمي أي وقبل ردها للذمي راجع للمبالغة وهي ما اذا كانت لذمي ورهنها عند مسلم وقوله فانها تكون للمرتهن الاولى فانها لا تراق ولا ترد ويختص بها المرتهن دون غيره من الغرماء (قوله ونحوه) أي كماء التين والزبيب والعناب وعرق السوس (قوله أهراقه المرتهن) أي وجوبا وقوله بحاكم أي بعد رفعه للحاكم الذي يرى اراقتها وحكمه بذلك فكل من الاراقة وما توقفت عليه من الرفع واجب قال البدر القرافي ويؤخذ من هذا أن حكم الحاكم عندنا لا يتوقف على سبق دعوى لغيبة المدعى عليه (قوله ان كان الخ) أي ان محل وجوب الرفع للحاكم المذكور ان كان في المحل حاكم حنفي يرى بقاءها وتخليلها دون اراقتها فان لم يكن في المحل حاكم يرى بقاءها اراقها المرتهن بدون رفع (قوله فان كان المرهون) أي وهو العصير الذي تخمر وقوله ردت له أي ان لم يسلم قبل ردها والا أريقت ويبقى الدين بلا رهن والظاهر أن الاراقة بحاكم كما مر (قوله وصح مشاع) أي صح رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا التصدق به ولا وقفه كالحنفية (قوله وسواء كان الباقي) أي الجزء الباقي بلا رهن للراهن أو لغيره لكن ان كان الباقي لغير الراهن اقتصر المرتهن في الحوز على حصة الراهن وان كان الباقي له حاز ماله كله ما رهن وما لم يرهن كما قال المصنف بعد ذلك (قوله أي مع الخ) أشار الى ان الباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية وأشار الشارح بجعل ضمير جميعه لما يملكه الراهن لا للمرهون منه الجزء للاشارة الى ان الراهن لو كان يملك النصف ورهن الربع فانه يكتفي بحوز ما يملكه الراهن فقط وهو النصف ولو جعل الضمير راجعا للمرهون منه الجزء لاقتضى انه لا بد من حوز الجميع في الفرض المذكور وليس كذلك (قوله ولا يستأذن شريكه) أي في رهنه لذلك الجزء المشاع (قوله لانه) أي الشريك يتصرف مع المرتهن أي ولا يمنعه من التصرف بالبيع وغيره رهن الشريك لعدم الخ (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله قول أشهب يجب على الشريك اذا أراد رهن الجزء الشائع ان يستأذن شريكه في رهنه لانه يمنعه من بيعه ناجزا وابن القاسم يرى أن ذلك لا يمنع الشريك من بيع حظه (قوله نعم يندب الخ) أي كما صرح به المصنف في التوضيح حيث قال ينبغي ان يستأذنه على قول ابن القاسم واعترض ابن غازي على المصنف حيث قال تأمل ما هنا مع قوله في توضيحه ينبغي ان يستأذنه ورد عليه بان غاية ما نفى المصنف هنا الوجوب وهذا لا ينافي ابتغاء استئذانه كما في التوضيح وليس المنفي هنا الوجوب والندب حتى تحصل المعارضة وانما ندب استئذان الشريك لعدم تمييز الاقسام ومن ذكر عج هنا ان ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الاصح ولا يختص به من غصب باسمه كغصب حصة أحد شريكين في دابة أو عبد أو قمح وذكر أيضا خلافا في براءة مدين أخذه منه ظالم وقوى القول بعدم البراءة لعدم تعيينه وأما لو كان المأخوذ وديعة أو عارية فالبراءة لتعينها (قوله أن يقسم) أي المشترك ان كان مما يقبل القسمة ويبقى الرهن كما هو بيد المرتهن ولا يخرج من يده (قوله باذن الراهن) هذا هو الصواب دون قول عبق بغير اذن الراهن والمرتهن قال في المدونة اذا كان الشيء مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن أحد الشريكين حصته منه جاز ذلك وان شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه اهـ بن وأجاب شيخنا بأن مراد عبق بقوله بغير اذن الراهن أي بغير رضاه أي انه لا تتوقف القسمة على رضاه بل يجبره الحاكم على ذلك وهذا لا ينافي انه لا بد من حضور الراهن ومقاسمته له اهـ وفي قوله المفت الظاهر العبارة فاعترض بما ذكر (قوله ويبيع)

لكن لا يمكن من جولان يده عليه كما أشار له بقوله (ويقبضه) أى أجرة المستأجر (المرتهن له) أى للشريك الراهن المستأجر لا هو لئلا تجول يده عليه فيبطل حوز المرتهن

(ولو) رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي و (أمنا) أى الراهن والمرتهن (شريكا) أى جعلا الشريك الذى لم يرهن أمينا لهما على الرهن ووضعا الحصة تحت يده (فرهن) الشريك الامين (حصته للمرتهن) أيضا أو لغيره (وأمنا) أى الامين والمرتهن (الراهن الاول) على هذه الحصة الثانية وهى شائعة (بطل حوزهما) للحصتين معا لجولان يد الراهن الاول على ما رهنه لانه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده جائلة أولا على حصة شريكه بالاستئمان الاول فلو جعلا حصة الثانى تحت يد أجنبي بطل رهن الثانى فقط (و) صح الشئ (المستأجر) أى رهنه عند المستأجر له قبل مضى مدة الاجارة (و) الحائط (المساقى) أى رهنه عند العامل (وحوزهما الاول) بالاجارة والمساقاة (كاف) عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فان رهنه عند غيرهما جعل معهما أمينا أو يجعلانه عند رجل يرضيانه (والمثلى) من طعام وأدم ومكيل وموزون صح رهنه (ولو عينا) ليس منه هنا الحلى لعدم احتياجه للطبع عليه حال كون المثلى (بيده) أى بيد المرتهن (ان طبع عليه) أى على المثلى طبعا لا تقدر على فكه غالبا أو دال على زواله

عنده

أى وله أن يبيع مناباه أى قبل القسمة ولو بغير اذن شريكه وأن يسلمها للمشترى ولو بغير اذن شريكه ولا يكون رهن الشريك مانعا له من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته وهذا بخلاف الدابة تكون مشتركة بين شخصين فانه لا يجوز لاحدهما بيع حصته منها وتسليمها للمشترى بغير اذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم ان غاب كما فى المدونة وغيرها على ما قاله ابن عرفة وذلك لانه تصرف فى حصة شريكه بغير اذنه لان كل جزء منها بينهما ولهذا التعليل قال بعضهم عدم صحة رهن المشاع وان كان المشهور وما قاله المصنف من الصحة فان وقع وباع أحد الشريكين حصته فى الدابة وسلمها للمشترى بغير اذن شريكه وتلفت فقال فى الذخيرة مقتضى القواعد أن يضمن البائع حصة الشريك لان أقل أحوال هذا الشريك البائع أن يكون كالمودع والمودع اذا وضع بيد أجنبي على الامانة بغير اذن ربها فانه يضمن لتعديه (قوله لكن لا يمكن من جولان يده عليه) أى على الجزء المستأجر (قوله ويقبضه المرتهن له) أى ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها له وكذا يؤاجره له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو لانه فى حكم الجولان (قوله ولو أمنا شريكا) أى الشريك الثانى (قوله فرهن الشريك الامين) أى الذى هو الشريك الثانى (قوله للمرتهن) أى الذى هو الاجنبي (قوله أى الامين) أى وهو الراهن الثانى وقوله والمرتهن أى الذى هو الاجنبي (قوله بطل حوزهما) أى حوز الراهن الاول والثانى قال عبق وفسدت العقدة أى عقدة الرهن من أصلها وفيه نظر بل الذى بطل انما هو الحوز فقط لجولان يد كل من الراهنين فى حصته التى رهنها فاذا قام المرتهن بحقه وطلب حوز الرهن حوزا صحيحا قبل المانع قضى له بذلك كما يفيده التوضيح وغيره انظر بن الا أن يحمل كلام عبق على ما اذا حصل مانع والحالة هذه (قوله والثانى) أى والراهن الثانى الذى هو الامين الاول (قوله بالاستئمان الاول) أى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده (قوله بطل رهن الثانى) أى لجولان يده فى حصته بالاستئمان على حصة الاول وهى شائعة فيلزم أن حصته تحت يده (قوله وصح الشئ المستأجر أى رهنه) أى فاذا استأجر زيد دارا من ربها شهرا فيجوز لرب الدار اذا داين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله بأنه رهنه عندهما) أى ان ما ذكر من المستأجر والحائط المساقى رهن عندهما أى عند المستأجر بالكسر وعامل المساقاة (قوله جعل معهما) أى جعل المرتهن مع المستأجر والمساقى أمينا يلازمهما فى البيت المستأجر أو الحائط لاجل حوزه وهل يكتفى بواحد ممن فى الحائط أو لا بد من واحد غيرهم قولان فى خش وغيره (قوله أو يجعلانه) أى المرتهن والمستأجر أو المساقى وقوله عند رجل أى غيرهما يرضيانه ليحوزه لهما ولا يكتفى بامانتهما بحيث يجعل تحت يد المستأجر أو عامل المساقاة لان قبضهما انما هو لانفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن للرهن قال ابن عرفة وفى الجلاب ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغى للمرتهن أن يستخلف مع العامل فى الحائط غيره الصقلى عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى أو أجيره يبطل رهنه ثم قال ابن عرفة وفى رهن ما هو مؤجر فى تقرر حوز مرتهنه لكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها ان لم يرض المستأجر بحوز مرتهنه بجعل المرتهن يده مع المستأجر الاول للخمى عن ابن نافع والثانى لرواية محمد والثالث لاختياره اذا علمت هذا تعلم أن ما قاله الشارح فى المستأجر مبنى على القول الاخير وكذا على القول الثانى (قوله والمثلى ولو عينا بيده) الاولى المبالغة على غير العين فيقول والمثلى ان طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لان الخلاف انما هو فى غير العين اذا لم يطبع عليه وأيضا العين تتسارع الايدى لها أكثر فالمتوهم فيه عدم الطبع غيرها والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها الا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب الا أن طبع العين مستحب كما فى التوضيح وعلى هذه الطريقة لا وجه للمبالغة اذ لا فرق

حماية الذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المداينة ممنوع والطبع المقدور على فكه ولا يعلم واله كالعدم ومفهوم بيده أنه لو كان بيد أمين فلا يشترط فى رهنه طبع وظاهر المصنف أن الطبع شرط صحة والمعتمد أنه شرط لجواز الرهن وعليه فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع ان حصل مانع (وفضلته) أى فضلة الرهن يصح رهنها بأن رهن رهنا يساوى مائة فى دين أقل من مائة كخمسين ثم يرهن الزائد على قدر الدين الاول فى دين آخر (ان علم الاول ورضى) بذلك ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا اذا كان الرهن بيده فان كان بيد أمين اشترط رضا الامين دون المرتهن (ولا يضمنها) أى الفضلة المرهونة للثانى المرتهن (الاول) اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها ولم تقم على هلاكها بينة لانه أمين فيها وانما يضمن قدر دينه ان أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الفضلة أو علم بقاؤه ببينة حينئذ والا ضمن الجميع وشبه فى عدم الضمان قوله (كتركه الحصة المستحقة) من رهن يغاب عليه أى تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت ولا يضمنها لانها باستحقاقها خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا

عند بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور ان جميع المثليات لا ترهن الا مطبوعا عليها قاله ح والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه فان كان عينا وجب الطبع عند ابن القاسم وفى وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان اهـ بن (قوله حماية) علة المحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه حماية أى سدا للذرائع أى لاجل حماية الذرائع وسدها وقوله لاحتمال الخ علة للمعلل مع علته أى وانما اشترط الطبع لاجل الحماية لاحتمال الخ (قوله والسلف مع المداينة) أى المصاحب لها سواء كان السلف مشترطا فى عقد المداينة أو متطوعا به بعدها ممنوع لانه ان كان مشترطا فى عقد المداينة فهو بيع وسلف ان كان الدين من بيع أو سلفنى وأسلفك ان كان الدين من قرض وان كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان (قوله كالعدم) أى فلا يكون كافيا فى تحصيل الواجب (قوله ان الطبع شرط صحة) أى شرط فى صحة الرهن وبه قيل وقيل انه شرط فى صحة اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين اذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن (قوله ويكون المرتهن أحق به) يدل لهذا ما فى ح عن أبى الحسن ونصه قال الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل ان يطبع على الرهن ففى بعض الحواشى يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا ببين لان هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به (قوله قبل الطبع) متعلق بقوله ان حصل مانع ولو قال الشارح أحق ان حصل مانع قبل الطبع كان أظهر (قوله وفضلته) أى وصح رهن قيمة فضلته (قوله ثم يرهن الزائد) أى من قيمة الرهن (قوله ان علم الاول) أى ان علم المرتهن برهنها ورضى بذلك وهذا اذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا أقل ولا أكثر والا منع وذلك لانه ان كان أجل الثانى أبعد من أجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الاول ويقضى الدينان كما يأتى فيعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف وان كان أجل الثانى أقرب من أجل الاول يباع الرهن انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل أجله وهو سلف وان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان قرضا لزم أسلفنى وأسلفك والحاصل أن الفضلة اما أن ترهن للمرتهن الاول واما أن ترهن لغيره فان رهنت للاول فلا بد من تساوى الاجلين وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان أو لا نعم يشترط رضا الحائز له سواء كان هو المرتهن الاول أو كان أمينا غيره (قوله وهذا) أى اشتراط علم الاول ورضاه اذا كان الرهن بيده (قوله اشترط رضا الامين) أى لاجل أن يصير حائزا للثانى وقوله دون المرتهن أى فلا يشترط رضاه لانه غير حائز ولا يقال لم يشترط رضاه ومن حقه أن يقول أنا لم أرض الا برهنه كله فى دينى لانا نقول حيث كان الثانى لا يستحق منه فى دينه شيأ الا بعد أن يستوفى الاول جميع دينه فان فضل شئ كان للثانى والا فلا شئ له كما يأتى لم يكن له كلام لان دينه مضمون فيه يأخذه كاملا وان تغيرت الاسواق اهـ بن (قوله ولا يضمنها الاول) يعنى ان الفضلة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه وهو الراهن الا أن يأتيه برهن ثقة وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما اذا كان كله عنده فى معاملة دينه وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف وكان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (قوله وهى مما يغاب عليها) أى وأما لو كانت مما لا يغاب عليها أو قامت على هلاكها بينة فلا ضمان عليه لا للفضلة ولا لما قابل دينه (قوله ان أحضر الخ) هذا شرط فى عدم ضمان المرتهن الاول الفضلة (قوله والا ضمن الجميع) أى لانه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل الرهن الثانى (قوله من رهن يغاب عليه) أى وأولى اذا كانت من رهن لا يغاب عليه كعقار أو حيوان الا أن يقال قيد بذلك لاجل قوله بعد ولا يضمن الامانة

فلا يضمن الا السابق (أو رهن نصفه) بالجر عطفا على ثوب أى اذا ارتهن نصف ثوب مثلا فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ومعطى) بالتنوين اسم مفعول (دينارا) أعطاه له مدين أو مسلف (ليستوفى نصفه) قرضا أو قضاء (ويرد نصفه) فزعم تلفه قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه ان أعطاه له ليكون له نصفه من حين الاعطاء وأما لو ما أعطاه له ليصرفه ويأخذ نصفه فضاع قبل الصرف فضمانه من ربه فان ضاع بعده فمنهما كمسئلة المصنف فان أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعه ضمان الرهان ثم رجع لتتميم مسئلة وفضاته بقوله (فان حل أجل) الدين (الثانى أولا) قبل أجل الاول (قسم) الرهن بينهما على الدينين (ان أمكن) قسمه ويدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا أزيد والباقى للثانى الآن يكون الباقى يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يعطى للثانى منه الا مقداره ويكون بقية الرهن كلها للدين الاول (والا) يمكن قسمه (بيع) الرهن (وقضيا) أى الدينان معا حيث كان فيه فضلة عن الاول والا لم يبع حتى يحل أجل الاول وعطف على مشاع قوله (ومستعار له) أى وصح رهن الشئ المستعار للرهن بمعنى الارتهان فان وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه ولا يبيع فى الدين (ورجع صاحبه) وهو المعير (بقيمته) على المستعير يوم الاستعارة المرتهن وقيل يوم الرهن (أو) يرجع (بما أدى من ثمنه) الذى بيع به فى الدين قولان (قالت) المدونة (عليهما) وعلى الاول يكون الفاضل عن القيمة وفاء الدين للمستعير (وضمن) المستعير (ان خالف) ورهن فى غير ما استعاره لتعديه كدراهم فرهنه فى طعام أو عكسه أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف أو قامت على تلفه بينة وللمعير أخذه من المرتهن ويبطل تعاريه وقال أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة وهو الصواب أو وفاق وفى ذلك أشار بقوله (وهل) يضمن (مطلقا)

(قوله فلا يضمن الا السابق) أى من غير استحقاق فاذا كان المستحق النصف فانه يضمن قيمة النصف الباقى رهنا من غير استحقاق واما النصف الذى قد استحق فلا يضمن قيمته (قوله فلا يضمنه كله بل نصفه) أى ولا يمين عليه الا اذا اتهم كما فى المدونة (قوله فضمانه من ربه) أى فضمان الدينار كله من ربه أى لان القابض له أمين فيه قبل الصرف (قوله فان ضاع بعده فمنهما) أى لانه بعد الصرف قبض لحق نفسه وحينئذ فيضمن حصته فان تنازعا فى كونه تلف قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لانه وكيل كما قرره شيخنا (قوله فان حل أجل الدين الثانى) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الاجل أو كان أجل الثانى أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقضيان معا مع التساوى ولو أمكن قسمه اذ ربما أدى القسم لنقص الثمن وأما ان بعد أجل الثانى فالحكم أنه اذا حل أجل الاول يقسم الرهن ان أمكن والا بيع وقضيا (قوله قسم ان أمكن قسمه) ويدفع لصاحب الدين الاول من الرهن قدر ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا عنده حتى يحل أجله واعترض بأن فى القسم اشكالا لان قسم الاول قد يتغير سوقه فلا يفى بدينه مع انه انما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر ان الفضلة رهنت بعلمه ورضاه فهو داخل على ذلك ورد بأن الرهن اذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم تأمل اه بن (قوله ويدفع للاول قدر ما يتخلص منه لا أزيد) أى بأن ينظر لعدد الدين الاول ويعطى من الرهن مقدار ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا لحلول أجله (قوله والباقى) أى من الرهن للدين الثانى سواء كان ذلك الباقى يوفيه أم لا (قوله والا بيع وقضيا الخ) ظاهره أنه يباع ولا يوقف ويقضى الدينان ولو أتى للدين الاول برهن ثقة وهو كذلك كما استظهره ابن رشد ولا يقال انه اذا أتى برهن ثقة فانه لا يقضى الاول لان أجله لم يحل لانا نقول ان الراهن قد أدخل على المرتهن بيع رهنه فأشبه ذلك ما لو باع الرهن بغير اذن المرتهن فانه يعجل الدين كما يأتى وما قاله ابن رشد هو المعتمد خلافا لما فى سماع القرينين من أن محل كونه يقضى الدينان اذا لم يأت برهن كالاول فان أتى برهن كالاول فلا يقضى الدينان (قوله الدينان معا) أى من ثمنه وصفة القضاء أن يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقى للثانى (قوله حيث كان فيه فضلة عن الاول) أى كما أشعر به قوله وقضيا (قوله ورجع صاحبه بقيمته يوم الاستعارة) هذا القول هو الاقرب من القول بالرجوع بالثمن كما فى المج (قوله وقيل يوم الرهن) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله أو بما أدى) أى أو بما أداه المستعير فى دينه من ثمن الشئ المستعار وأو فى كلام المصنف لتنويع الخلاف لا للشك بدليل قوله بعد تؤولت عليهما (قوله قالت المدونة عليهما) أى رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر بالرجوع بقيمته ورواها غيره بالرجوع للمعير على المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على القول الاول وهو الرجوع بالقيمة (قوله وعلى الاول) أى وهو رجوع صاحبه بالقيمة فاذا كانت قيمة الشئ المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفى بها دينه يرجع صاحبه على القول الاول بخمسين والخمسون الاخرى تكون للمستعير لانه انما أسلفه نفس السلعة وهى حينئذ انما بيعت على ملك الراهن المستعير وعلى القول الثانى يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين فالعكس (قوله كدراهم) أى كاستعارته لرهنه فى دراهم فرهنه فى طعام (قوله أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف) أى ان المعير يضمنه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من

سواء وافق المرتهن على التعدى أو خالف حلف المعير أم لا نظر التعديه كما هو ظاهرها (أو) محل الضمان (اذا أقر المستعير) على نفسه (لمعيره) بالتعدى (وخالف المرتهن) أى خالفهما فى التعدى وقال للمعير انما أعرته ليرهنه فى عين مارهن فيه ولم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدى المستعير فان وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقر به من الدراهم أى قدرها من قيمة الطعام وهو تأويل ابن يونس فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان) محلهما حيث وافق المستعير المعير على أن الاعارة انما وقعت على أن يرهن المعار فى قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن اذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف (وبطل) الرهن بمعنى الارتهان (بشرط) أى بسبب اشتراط شرط (مناف) لمقتضى العقد (كأن) يشترط الراهن أن (لا يقبض) من يده أو لا يباع فى الدين عند الاجل حيث احتيج اليه (وباشتراطه) أى الرهن (فى بيع) أو قرض (فاسد ظن فيه اللزوم) أى لزوم الوفاء بالشرط فدفعه لرب الدين وأولى ان لم يظن اللزوم فيرد للراهن

المرتهن وتبطل العارية كذا قال عبق ونحوه للشيخ سالم وعج وابن عاشر وفيه نظر لانه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق لان أشهب لا يقول بهذا التخيير وأيضا يكون المعير اذا نكل يخير فله أخذ شيئه واذا حلف لزمه ابقاؤه فى الدراهم فيكون النكول أنفع له من الحلف وهذا عكس القواعد فالصواب كما أفاده ح والمواق وغيرهم أن المراد أن ضمان العداء يتعلق به بحيث اذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملا باقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما اذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتى فى الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أى تعلق به الضمان وهذا هو الذى يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما اه بن اذا علمت هذا تعلم أن الاولى للشارح أن يقول أى تعلق به الضمان اذا تلف ولو قامت الخ (قوله سواء وافق المرتهن) أى المعير والمستعير على التعدى وقوله أو خالفهما أى أو خالفهما بأن قال للمعير انما أعرته ليرهن فى عين ما رهن فيه ولم يتعد (قوله كما هو ظاهرها) أى بناء على أن بين ابن القاسم وأشهب خلافا فابن القاسم يقول ان المستعير يضمن مطلقا وأشهب يقول بعدم ضمانه مطلقا وهذا تأويل أبى محمد (قوله اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى) أى و وافقه المعير على ذلك (قوله ولم يحلف المعير) أى ونكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدى (قوله فقول أشهب حينئذ وفاق) أى لان قول أشهب لا يضمن و يكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام محمول على ما اذا وافق المرتهن على المخالفة أو خالفهما وحلف المعير وقول ابن القاسم انه يضمن ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى وخالفهم المرتهن ولم يحلف المعير فكلام ابن القاسم محمول على حالة وكلام أشهب محمول على حالة أخرى (قوله تأويلان) الاول لابن أبى زيد والثانى لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الاول كما قال الشارح (قوله محلهما حيث وافق الخ) أى وحينئذ فقول المصنف أو محل الضمان حيث أقر المستعير لمعيره لا دخل له فى التوفيق اذ هو موضوع المسئلة ومصب التوفيق على الحال بعده وهو قوله وخالف المرتهن الخ فقول الشارح أو خالف المرتهن الاولى حذفه فتأمل (قوله وبطل بشرط الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض لمقتضاه فانه يصح اذا أسقط الشرط ان قبض الرهن و بيعه اذا احتيج له كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن والامر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (قوله بمعنى الارتهان) الاولى أن يقول بمعنى العقد لان الذى يتصف بالبطلان الرهن بمعنى العقد لا بمعنى الارتهان ولا بمعنى المدفوع للتوثق فى حق الصالح لان يباع (قوله لمقتضى العقد) أى لما يقتضيه عقد الرهن من الاحكام فهو يقتضى أن الرهن يقبض من الراهن وأنه يباع اذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن أنه لا يقبض منه أو انه لا يباع فى الدين الذى رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الرهن (قوله أو لا يباع فى الدين) أى الذى رهن فيه (قوله وباشتراطه فى بيع فاسد) يعنى ان البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لاجل مجهول والقرض الفاسد كما لو دفع له عفنا فى جيد اذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى أو المقترض ظانا أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى اذا لم يظن اللزوم بأن دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا و يسترده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كما لو ظن ان عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه منه وأما لو دفعه عالما أنه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فانه يرد اذا كان المبيع قائما وأما ان فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة أو مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) أى المشترى للبائع رهنا على الثمن ظانا أنه يلزمه الوفاء به أو دفعه المقترض للمقرض ظانا انه يلزمه الوفاء به (قوله فيرد للراهن) ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة أو مثل لان الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط فى بيع فاسد اذا دفعه المدين ظانا لزومه وأنه يرد للراهن فات المبيع أم لا طريقة لابن شاس وهى خلاف المعتمد والمذهب أنه اذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا

ولا مفهوم لاشتراطه فلو علم أنه لا يلزمه فدفعه وفات المبيع كان رهنا في قيمته (و) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فأعطى بها رهنا ثم علم أن جميعها لا يلزمه (حلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية) له بانفراده وما علم عدم اللزوم

وقوله (ورجع) في رهنه راجع للمسائل الثلاثة قبله أي ورجع الرهن جملة في الأولى وكذا في الثانية مع قيام المبيع أو من جهة الى أخرى كما يرجع في البيع الفاسد من الثمن الى ما لزم مع الفوات وفي المخطئ الراهن من حصة العاقلة الى حصته فقط ومفهوم قوله ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة ورهن فانه يكون رهنا في جميع الدية وهو كذلك (أو) باشتراطه (في قرض) جديد اقترضه مدينه فطلب منه رهنا يكون في الجديد (مع دين قديم) من بيع أو قرض لأنه سلف جر نفعا وهو توثقه في القديم بالرهن (وصح) الرهن (في الجديد) بمعنى انه اذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن أو عند موته كان المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم فالمراد بالصحة الاختصاص به عند حصول المانع للراهن لا الصحة المقابلة للفساد اذ هو فاسد فلذا يجب رده قبل المانع فقد تجوز باطلاق الصحة على الاختصاص (و) بطل بموت راهنه أو فلسه) ولو بالمعنى الأعم لاحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو جنونه المتصلين بموته (قبل حوزهما
حوزه) أي قبضه (ولو جد فيه) أي في حوزه فلا يفيده بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول

فيما يلزم المشتري من مثل أو قيمة وقد عول الشارح فيما يأتي فجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) أي بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه اللزوم أولا بل ربما يقال ان المتطوع به أولى بالفساد لأنه ربما يتوهم في المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهي كذا في عبق وبحث فيه بن بأنا لا نسلم أن ظاهر المذهب أن المتطوع به كالمشترط فان ابن يونس فرق بين المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله أنه لو علم بفساد البيع وانه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد أيضا للراهن لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع كان رهنا في القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذي مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطئ الخ) أي وان لم يحلف كان رهنا في الجميع (قوله ورجع في رهنه راجع الخ) الأولى أن يقول وقوله ورجع أي الرهن راجع الخ لان المتبادر من رجع في رهنه أن المعنى ورجع الراهن في رهنه وهذا انما يظهر في المسئلة الأولى وكذا في الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر في الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة أخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله أي ورجع الرهن) أي لراهنه وقوله جملة أي بتمامه وقوله في الأولى أي في المسئلة الأولى وهي قوله وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (قوله وكذا في الثانية مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه في بيع فاسد وما ذكره الشارح من أن الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما وأما ان فات فان الرهن يرجع من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من القول الضعيف لانه عليه يرجع الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة أصلا كان المبيع قائما أو فات (قوله كما يرجع في البيع الفاسد) أي اذا فات المبيع في المسئلة الثانية (قوله من حصة العاقلة) الأولى من جميع الدية الى حصته منها فاذا أدى حصته منها أخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذا اذا خصه شيء منها بأن كان غنيا كبيرا فان كان فقيرا أو صغيرا فلا يلزمه شيء منها وحينئذ فله أن يأخذ رهنه من أول الأمر (قوله ومفهوم قوله ظن الخ) الأولى أن يقول ومفهوم قولنا وظن أن الدية تلزمه لان قول المصنف انه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير المسئلة تأمل (قوله أو باشتراطه في قرض جديد الخ) علم أن محل فساد الرهن اذا كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا لأن أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك ان كان الغريم مليا لان رب الدين لما كان قادرا على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالملىء [illegible] (تنبيه) قول المصنف أو في قرض مفهومه لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد كذا في عبق ونحوه قول ح وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثاني فالظاهر الجواز اهـ وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في المواق وكذا صرح أبو الحسن في كتاب الفلس أن دين البيع مثل القرض في الفساد انظر بن وعلة المنع اذا كان الدين الأول حالا اجتماع بيع وسلف وان كان مؤجلا فالغرر اذ لا منفعة له في الرهن كذا في بن عن ابن رشد وانظر وجهه (قوله فالمراد بالصحة الاختصاص) هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اهـ بن (قوله فلذا يجب رده قبل المانع) أي فلأجل كونه فاسدا يجب رده اذا اطلع عليه قبل حصول المانع (قوله ولو بالمعنى الأعم) أي هذا اذا فلس بالمعنى الأخص بأن حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء بعد قيامهم عليه بل ولو كان تفليسه بالمعنى الأعم أن قام عليه الغرماء ومنعوه من التصرف في ماله (قوله لاحاطة الخ) أي لا يبطل الرهن بمجرد الاحاطة المذكورة من غير قيام الغرماء عليه (قوله وكذا يبطل بمرضه الخ) أي وحينئذ فالحوز في حالة المرض والجنون المذكورين لا ينفع (قوله ولا يفيده) أي على المشهور ومقابله أنه يفيده وهو المردود عليه بلو (قوله لأنهما خرجا عن ملكه بالقول) أي فاكتفي في

جوزهما أدنى شئ (قوله بخلاف الرهن) أى فانه لم يخرج عن ملك راهنه فلا بد فى حوزه من أمر قوى وهو القبض (قوله وباذنه فى وطء الخ) اعلم أن الاذن فى الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وقيل انه مبطل للرهن وهو ما مشى عليه المصنف وعلى الاول للمرتهن بعد الاذن فيما ذكر وقبل فوات الرهن بعتق أو تدبير أو بيع أو حبس أو قيام الغرماء رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى القول الثانى ليس له رده لبطلانه انظر بن وقوله وباذنه فى وطء لامة مرهونة أى سواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده فى أمة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا فى غير هذا المحل (قوله أو اسكان) أى أو اذن المرتهن للراهن فى أن يسكن غيره الدار المرهونة وفى الكلام حذف أو مع ما عطفت أى أو سكنى أى وباذنه له فى أن يسكن بنفسه الدار كلها أو بعضها (قوله أو اجارة) أى أو اذن المرتهن للراهن فى أن يؤاجر الذات المرهونة أعم من أن تكون عقارا أو حيوانا أو عرضا (قوله ولو لم يسكن) رد بلو على أشهب القائل أنه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (قوله ولو لم يسكن أو يؤاجر أو يطأ) أى فالوطء بالفعل لا يشترط فى ابطال الاحبال وذلك لان تصرف الراهن فى الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن من أصله كما فى أبى الحسن وابن ناجى فى شرحيهما على المدونة والاذن فى التصرف كالتصرف بالاذن كما فى ح وابن الحاجب (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى واذا بطل الرهن بمجرد الاذن فى واحد مما ذكر فيصير الدين بلا رهن هذا وما ذكره الشارح من أن مجرد الاذن فيما ذكر مبطل للرهن وان لم ينضم اليه فعل هو ما يفيده التوضيح أنه الراجح ونحوه فى المدونة فى محل وعليه فالمبالغة فى قول المصنف ولو لم يسكن فى محلها ردا بها على أشهب القائل انه لا بد فى بطلان الرهن أن ينضم للاذن وطء أو اسكان أو اجارة وأما مجرد الاذن فى ذلك فلا يبطل الرهن وفى محل آخر من المدونة أنه لا بد أن ينضم للاذن فعل وأما مجرد الاذن فلا يبطل الرهن وعلى هذا فالمبالغة فى المصنف غير ظاهرة ووفق أبو الحسن بين المحلين بأن ما لا ينقل يكفى فيه الاذن كالاجارة والاسكان وما ينقل كالامة لا بد أن ينضم للاذن فعل الوطء وعلى هذا التوفيق فالمبالغة فى محلها لكن يحتاج لتقييد قوله وباذن فى وطء بقولنا ووطئ الراهن بالفعل وقد مشى فى المج على هذا التوفيق فتأمله (قوله وتولاه المرتهن باذنه) أى فان ترك المرتهن اجارته مع اذن الراهن له ففى ضمانه ما فات وعدمه قولان فان لم يأذن له فى ذلك لم يكن له أن يتولاه قولا واحدا ما لم يشترط ان كراءه رهن مع رقبته والا كان له كراؤه بغير اذنه وكان هذا قرينة على الاذن (قوله مما يمكن الخ) بيان لمحذوف أى ونحوهما مما يمكن فيه الاستنابة وذلك كالاعارة للرهن اذا كانت مقيدة بأجل أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وخرج وطء الامة المرهونة (قوله الى استيفاء المنافع) أى مع صحة الرهن (قوله أو فى بيع) عطف على قوله فى وطء أى وبطل الرهن باذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن والحال أنه قد سلمه له وباعه وبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن انى لم آذن له فى بيعه الا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه كما فى المدونة ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء قول قوله ولو أذن له فى بيعه وسلمه له ولم يبعه فهل يبطل الرهن أو لا يبطل ويقبل قول المرتهن انه انما أذن له لاحيائه قولان على حد سواء فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن ما أذنت له فى بيعه الا لاحيائه بثمنه لا لأخذه حلف على ذلك وبقى الثمن رهنا للاجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول فى قيمته يوم الرهن (قوله وسلم له الرهن) أى وأما لو سلمه للمشترى فلا يضر كما فى حاشية شيخنا (قوله والا يسلمه له) أى وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن بأن أخذه من حلفه وباعه (قوله حلف) أى فان نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن (قوله لاحيائه بثمنه) أى خوفا عليه من عفن أو أكل سوس أو عثة (قوله فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع) أى لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة أو نقص وظاهره انه لا بد من مماثلته للاول فى القيمة ولو كان الدين أقل وهو كذلك لانهما تعاقدا عليه أولا (قوله كفوته الخ) هذا تشبيه فى قوله وفى الثمن الا أن يأتى برهن كالاول (قوله بجناية عليه) أى أتلفت كله أو بعضه (قوله وأخذت قيمته) الواو للحال والاحتراز بها عما اذا لم يؤخذ للجناية شئ بأن عفا الراهن عن الجانى فان الدين يبقى بلا رهن كما فى ابن عرفة ومقتضاه ان عفوه

بخلاف الراهن (و) بطل (باذنه) أى المرتهن للراهن (فى وطء) لامة مرهونة (أو) فى (اسكان) لدار مرهونة (أو اجارة) لذات مرهونة (ولو لم يسكن) أو يؤجر أو يطأ فلو قال ولو لم يفعل كان أحسن ويصير الدين بلا رهن ولا يختص به المرتهن عند المانع (وتولاه) أى ماذكر من الاسكان والاجارة مما يمكن فيه الاستنابة (المرتهن باذنه) أى الراهن وهذا جواب عما يقال كيف يتوصل الراهن الى استيفاء المنافع حيث كان الاذن فى الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن (أو) باذنه للراهن (فى بيع) للرهن (وسلم) له الرهن (والا) يسلمه له (حلف) أنه انما أذن له فى بيعه لاحيائه بثمنه أو ليأتى له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (وبقى الثمن) حينئذ رهنا للاجل (ان لم يأت) الراهن (برهن كالاول) فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع وفى كونه يعاب عليه أولا يعاب عليه (كفوته) أى الرهن (بجناية) عليه من أجنبى عمدا أو خطأ (وأخذت قيمته) من الجانى أو قيمة ما نقصه

فالمأخوذ يبقى رهنا ان لم يأت الراهن برهن كالاول (و) بطل (بعارية) من المرتهن للراهن أو لغيره باذنه (أطلقت) أى لم يشترط فيها رده فى الاجل ولم يكن العرف كذلك أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله (و) ان لم تطلق بل وقعت (على) شرط (الرد) أى ردها اليه حقيقة أو حكما فى الاجل فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن للراهن (اختيارا) من المرتهن بوديعة ونحوها (فله أخذه) من الراهن بعد حلفه انه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ما قال (الا بفوته) قبل أخذه أى الا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت (و) ان رجع لراهنه (غصبا) من المرتهن (فله) أى للمرتهن (أخذه) منه (مطلقا) فات أو لم يفت ان لم يعجل له الدين (وان وطئ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها ملكه (وعجل) الراهن (الملىء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى عجل الاقل من الامرين (والا) يكن مليا (بقى) الرهن الذى هو الامة لاقصى الاجلين الوضع أو حلول الاجل فتباع كلها أو بعضها ان وفى ووجد من يشترى البعض فان نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقى ولا يباع ولدها لانه حر وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد (وصح) الرهن (بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه وكذا أخوه) غير محجوره

عضى ولو كان معسرا فانظره واحترز الشارح بقوله من أجنبى عما لو جنى عليه الراهن فانه يرغم بدفع القيمة رهنا والا عجل الدين هذا ان كان مليا فان كان معسرا فان أتلفه بالكلية بقى الدين بلا رهن وان أتلف بعضه بقى الباقى رهنا (قوله فالمأخوذ يبقى رهنا) أى ويجب الطبع عليه ان كان مثليا ووضع تحت يد المرتهن كامر والا فلا (قوله وبعارية أطلقت) أى لان ذلك يدل على انه أسقط حقه فى الرهن (قوله أو لغيره باذنه) اى وان لم يكن ذلك الغير من ناحيته لان اذنه كجولان يده (قوله أى لم يشترط فيها رده فى الاجل) أى فى أجل الدين وقوله ولم يكن العرف كذلك أى ردها قبل انقضاء أجل الدين (قوله بل وقعت على شرط ردها اليه) أى الى المرتهن وقوله فى الاجل أى فى أجل الدين متعلق بردها وقوله حقيقة أو حكما تعميم فى شرط الرد فالشرط الحقيقى كان يقول المرتهن للمستعير خذ هذه الدابة مثلا اقض عليها حاجتك وردها الى والحال ان فراغ الحاجة قبل أجل الدين أو عنده والشرط الحكمى كان تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وقوله فله أى المرتهن أخذه أى أخذ ذلك الرهن من الراهن ان كان هو المستعير أو من الاجنبى ان كان المستعير أجنبيا باذن الراهن (قوله أو رجع اختيارا) أى بغير عارية فصحت المقابلة واندفع ما يقال ان العارية فيها رد اختيارا فلا تصح المقابلة (قوله ونحوها) أى كاجارة انقضت مدتها قبل أجل الدين (قوله الا بفوته) أى ان الرهن اذا عاد من المرتهن للراهن اختيارا أو بعارية مقيدة فله أخذه ما لم يفت عند الراهن قبل أخذه منه بكعتق الخ (قوله أو تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن لما مر انه يجوز رهن خدمة المدبر فكيف يبطله وأجيب بأنه قد انضم له هنا ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله فله أخذه مطلقا) أى واذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوى وقوله فله أخذه أى وله عدم أخذه ويعجل الدين كما أشار لذلك الشارح (قوله فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من ان الراهن الموسر اذا أعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل الدين والآتى قال عبق وقد يفرق بأنه يحمل فى أخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما اذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى ما فعله ويعجل الدين والحاصل أن الراهن اذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن فان لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه ويعجل له الدين وان أفاته الراهن بمفوت فان كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وان كان معسرا أخذه المرتهن فان حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن ما فعله فى الرهن من المفوتات وان لم يخلص الرهن من الرهنية بيع فى الرهنية (قوله ان لم يعجل له الدين) أى فان عجل له الدين فليس له أخذه والفرض انه رد للراهن غصبا وهو معسر وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن ان فوته ويعجل الدين وان لم يفوته خير المرتهن اما أن يأخذه أو يتركه ويعجل له الدين (قوله أى عجل الاقل من الامرين) فان كانت القيمة أقل وعجلها طولب عند الاجل بباقى الدين (قوله فتباع) أى فبعد مضى أقصى الاجلين وهو وضعها أو حلول أجل الدين تباع (قوله ان وفى) أى بعضها بالدين ووجد من يشترى البعض فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى بعضها بيعت كلها (قوله وهذه احدى المسائل الخ) أى وهى ست هذه والامة التى أحبلها الشريك أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل أو أحبلها المفلس بعد أن وقفت للبيع والامة فى هذه المسائل الست فى حاملة بحر فهى مستثناة من قاعدة لا تحمل أمة من بحر (قوله بتوكيل) أى بسبب توكيل أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن أو أخاه فى حوزه له فهو من اضافة المصدر لمفعوله لان المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد

على

وكذا ولده الرشيد (على الاصح لا) لوكيل (محجوره) الصغير أو السفيه أو زوجته (ورقيقه) ولو مأذونا أو أم ولد (والقول) عند تنازع الراهن والمرتهن (لطالب تحويزه لامين) لان الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان اذا تلف (و) ان اتفقا على الامين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) فى الاصلح منهما فيقدمه وان استويا خير فى دفعه لهما أو لاحدهما (وان سلمه) الامين لاحدهما (دون اذنهما) يعنى دون اذن الراهن ان سلمه للمرتهن ودون اذن المرتهن ان سلمه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قوله (فان سلمه للمرتهن) وضاع عنده (ضمن) الامين للراهن (قيمته) يوم تلفه أى تعلق به الضمان فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الامين وان زادت على الدين ضمن الامين الزيادة ورجع بها على المرتهن الا لبينة على تلفه بلا تفريط (و) ان سلمه (للراهن ضمنها) الامين (أو الثمن) أى ضمن الاقل منهما والاولى أو الدين بدل الثمن (واندرج) فى رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعا لها والا لم يندرج (و) اندرج فى رهن أمة (جنين) فى بطنها وقت الرهن وأولى بعده (وفرخ نحل) بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء والسين المهملة

على ما فى يده سبيل كما أن أخاه غير محجوره كذلك (قوله وكذا ولده الرشيد) هو قول سحنون لو كان الابن كبيرا بائنا عن الاب جاز للمرتهن قال ابن رشد قول سحنون فى الابن صحيح مفسر لقول مالك اه بن (قوله على الاصح) أى عند الباجى وهو قول ابن القاسم فى المجموعة خلافا له فى الموازية والعتبية (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لاجل ولو قرب الاجل (قوله ولو مأذونا) اى له فى التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لامين) أى عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمى اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لانه كالشرط والا فالقول لطالب الامين ومحل هذا الخلاف اذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله فى شرح التحفة اه بن (قوله عند تنازع الراهن والمرتهن) أى فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد أمين وقال المرتهن يوضع عندى أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند الامين (قوله نظر الحاكم فى الاصلح منهما فيقدمه) أى ولا يعدل لغيرهما فيقدمه ولو كان كل منهما لا يصلح لوضعه عنده لرضاهما بهما (قوله وان استويا) أى فى الصلاحية فى وضعه عند كل منهما وقوله خير أى الحاكم (قوله أى تعلق به الضمان) أى بحيث اذا تلف يضمن قيمته وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا لانه اذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فانه يؤخذ منه ويجعل تحت يد أمين آخر وقول الشارح أى تعلق الاولى أن يقول أو تعلق الخ لانه اشارة الى تقريرثان والحاصل أن قول المصنف وضمن اما أن يحمل على الضمان بالفعل ويقيد بما اذا ضاع الرهن أو يحمل قوله وضمن الخ على أن المراد تعلق به الضمان فتأمل (قوله سقط الدين) أى دين المرتهن لهلاك الرهن بيده (قوله وان زادت) أى قيمة الرهن وسكت عما اذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الامين فى هذه الحالة كحالة المساواة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا سلم الرهن للمرتهن بعد الاجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك التسليم حتى حل الاجل وأما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للاجل وللراهن أن يأتى برهن كالاول ويأخذ القيمة ثم ان الراهن ان أخذ القيمة من الامين فلا رجوع له على المرتهن لانه هو الذى سلطه عليه وان أخذها من المرتهن ففى بن عن اللخمى أنه ان غرم المرتهن القيمة بالتعدى رجع بها على الامين (قوله الا لبينة الخ) الحق أن الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه كذا قرر شيخنا ومثله فى بن (قوله ضمنها) أى قيمة الرهن للمرتهن (قوله أى ضمن الاقل منهما) أى ضمنه للمرتهن وغرمه له حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الامين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها وأشار الشارح بقوله أى ضمن الاقل منهما الى أن أو فى كلام المصنف للتفصيل لا للتخيير أى ضمن القيمة ان كانت أقل من الدين أو الثمن ان كان أقل منها وقوله والاولى أو الدين أى لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه بخلاف الثمن فانه قاصر على دين البيع (قوله واندرج صوف تم) أى لانه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله والا لم يندرج) أى والا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لان غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله وجنين) أى لانه كجزء منها فدخلها كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضى العقد لانه بمنزلة عضو من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الاولوية أنه بعد الرهن يكون جزأ منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة (قوله وفرخ نحل) أى واندرج فى رهن النخل فرخ النخل وهو المسمى بالفسيل وبالودى وبعضهم

(الاغلة) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل فى الرهن وكذا البيض بل هى للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوها الا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل (و) لا (ثمرة وان وجدت) يوم الرهن ولا تكون بازهائها كالصوف التام كما قال ابن القاسم (و) لا (مال عبد) الا بشرط (وارتهن ان أقرض) أى يجوز و يلزم عقد رهن بقبض الآن على أن يقرضه فى المستقبل فاذا أقرضه استمرت رهنيته بقبضه الاول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باع) له أو لغيره أى وجاز الارتهان على أن يبيعه شيأ و يكون الرهن رهنا فى ثمنه (أو يعمل له) بالجزم عطف على محل أقرض اى وجاز الارتهان وأخذ الرهن على أن يعمل بنفسه أو دابته أو عبده كخياطة ثوب أو نسجه أو حراسة أو خدمة بان يدفع رب الثوب رهنا لخياط مثلا فى الاجرة التى تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة أيضا وهى أن يعجل المستأجر دفع الاجرة للاجير ويخشى أن يفرط فى العمل فيأخذ منه رهنا على أنه ان لم يعمل يكون الرهن فى الاجرة أو يستأجر من الرهن من يعمل هذا اذا كان العمل فى اجارة بل (وان) كان (فى جعل) أى عوض جعل بان يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التى تثبت له بعد العمل لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤل الى اللزوم بالعمل (لا) يصح رهن (فى) شئ (معين) كبيع دابة معينة يأخذ المشترى من البائع رهنا على أنها ان استحقت أو ظهر بها عيب أتى له بعينها من ذلك الرهن لانه مستحيل عقلا (أو منفعته) أى المعين كاكترائه دابة بعينها على أن يدفع (قوله له رهنا فان تلفت أو استحقت أتى له بعينها يستوفى العمل منها لاستحالة ذلك وما كان ينبغى للائمة رضى الله عنهم ذكر هذه المسئلة اذ لا يتوهم وقوعها من عاقل وأما ان أخذ رهنا على أن يستوفى قيمة المعين منه أو قيمة المنفعة فجائز (و) لا يصح رهن فى (نجم كتابة) على عبد (من أجنبى) أى غير العبد المكاتب للسيد لان الرهن فرع التحمل والكتابة

ضبطه بالحاء المهملة أى اندرج فرخ النحل فى رهنه (قوله لاغلة) عطف على صوف أى لا يندرج فى الرهن غلة فاذا رهن حيوانا فلا تدخل غلته فى الرهن بل للراهن أخذها (قوله وان وجدت) أى وان كانت موجودة يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (قوله ولا تكون بازهائها كالصوف) الفرق بينها و بين الصوف انها تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا رهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له فالسكوت عنه دليل على ادخاله اه خش وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله ولا مال عبد) أى ولا يندرج فى رهن العبد ماله الا بالشرط (قوله وارتهن ان أقرض) صورته انه يقول شخص لآخر خذ هذا الشئ عندك رهنا على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لى أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لانه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له أخذ رهنه فقول المصنف وارتهن أى واستمر لزوم رهنية الشئ الذى رهنه أن أقرض أو باع فى المستقبل ولو قال المصنف وصح أى الرهن فيما يحصل فى المستقبل من بيع أو قرض ولزم بحصوله كان أوضح (قوله استمرت رهنيته) أى استمر لزوم رهنيته الحاصلة بقبضه الاول (قوله من غير احتياج لاستئناف عقد) أى خلافا للشافعية فان لم يقرضه فى المستقبل كان له أخذ رهنه والحاصل ان صحة الرهن ولزومه حاصلان من الآن والمتوقف على القرض أو البيع فى المستقبل انما هو استمرار اللزوم (قوله على محل أقرض) أى لانه فعل ماض مبنى على الفتح فى محل جزم لانه فعل الشرط (قوله كخياطة ثوب) أى كان تستأجر زيدا على أن يخيط لك هذا الثوب بنفسه أو بغلامه أو على ان ينسج لك بنفسه أو بغلامه هذا الثوب أو تستأجر دابته مدة معينة باجرة قدرها كذا وتعطيه رهنا فى الاجرة التى تجب له عليك بعد العمل (قوله يكون الرهن فى الاجرة) أى بحيث يباع الرهن وتستوفى الاجرة من ثمنه وقوله أو يستأجر من الرهن أى من ثمنه (قوله بل وان كان) أى العمل فى جعل أى فى عوض جعل أى فى مقابلته والمراد بالجعل هنا الاجرة لا العقد وقوله لان الجعل أى بمعنى الاجرة وقوله وان لم يكن لازما أى حين العقد (قوله على أنها) أى الدابة التى اشتراها (قوله أتى له بعينها من ذلك الرهن) أى أخذ الدابة من ذات الرهن (قوله لانه مستحيل عقلا) أى لما فيه من قلب الحقائق (قوله على أن يستوفى قيمة المعين منه) أى بان يبيعه ويستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة المنفعة (قوله فجائز) الحاصل أنه يشترط فى المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن تدفع وديعة أو قراضا وتأخذ به رهنا و يشترط فيه أيضا أن يكون فى الذمة احترازا من المعينات ومنافعها لان الذمة لا تقبل المعينات وأما أخذ رهن على أن يستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة منفعته فذلك جائز لان قيمة ذات المعين وقيمة منفعته فى الذمة (قوله وفى نجم كتابة) المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله من أجنبى) متعلق برهن وكذا قوله للسيد أى لا يصح أن يرهن أجنبى للسيد رهنا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبى صحة أخذ الرهن من المكاتب فى نجم أو فى الجميع وهو كذلك كما فى المدونة خلافا لابن الحاجب على الاول اذا بقى على المكاتب شئ ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله لان الرهن) أى لان صحة رهن الاجنبى فى الشئ فرع عن صحة تحمله وضمانه لذلك الشئ بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشئ لزم الضامن دفعه والرجوع به على المضمون

لا يصح التحمل بها لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي ولما كانت غلات الرهن ومنافعه للراهن

تكلم على جواز اشتراطه للمرتهن بشروط فقال (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أى الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشار للاول بقوله (ان عينت) مدتها للخروج من الجهالة فى الاجارة وللثانى بقوله وكان (ببيع) أى واقعا فى عقد بيع فقط (لا) فى عقد (قرض) لانه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز فيمنع شرطها والتطوع بها فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط أولا وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور المنع فى سبع والجواز فى صورة المصنف (وفى ضمانه) أى الرهن الذى شرطت منفعته للمرتهن مجانا (اذا تلف) عنده فى المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه وعدم الضمان لانه صار مستأجرا كسائر المستأجرات (تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أى على دفعه للمرتهن بعينه (ان شرط) الرهن (ببيع) أى فى عقد بيع ولا مفهوم لبيع اذ القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (والا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أى فيه وفاء بالدين

(قوله لا يصح التحمل بها) أى لان الضمان انما يكون فى دين ثابت فى الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك لانها تسقط بالعجز (قوله لانه فى البيع بيع واجارة) أى لان السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة والاول بيع والثانى اجارة ومحصله أن تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله والتطوع بها فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع) أى فى المنع لانها هدية مديان فى كل منهما (قوله وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط) أى لما فى ذلك من الجهالة فى الاجارة (قوله وهذا مفهوم الشرط) أى وهو قوله ان عينت (قوله ثمان صور) حاصلها أن منفعة الرهن اما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفى كل اما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه وفى كل اما أن يكون الرهن واقعا فى عقد بيع أو قرض فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الاربعة وهى ما اذا كانت مدتها معينة أولا مشترطة أو متطوعا بها وفى رهن البيع المنع فى ثلاثة وهى ما اذا كانت متطوعا بها كانت مدتها معينة أم لا وكذا اذا كانت مشترطة ولم تعين مدتها والجواز فى واحدة وهى ما اذا اشترطت وكانت مدتها معينة ومحل الجواز فيها اذا اشترطت ليأخذها مجانا كما قال الشارح أو تحسب من الدين على أن ما بقى منه يعجل له وأما ان كان الباقى يدفع له فيه شيأ مؤجلا امتنع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وان كان على أن ما بقى منه يترك للراهن جاز الا اذا كان اشتراط أن الباقى يترك للراهن واقعا فى صلب العقد والا منع للغرر اذ لا يعلم ما يبقى وأما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان أخذ المرتهن المنفعة مجانا أو على أن يحسبها من الثمن وعلة المنع فى صور القرض سلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وان اشترط أخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والاجارة وان كانت غير مشترطة فى صلب العقد بل أباح له الراهن الانتفاع بها فان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت لتحسب من الدين جرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع فى صور البيع أنها ان كانت غير مشترطة فهدية مديان ان كانت مجانا وان كانت لتحسب من الدين فيجرى على مبايعة المديان وان كانت مشترطة فى عقد البيع والحال أنه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن اذا اشترطت مجانا لان المرتهن لما اشترط أخذها فى العقد صارت هى وما سمى من الثمن فى مقابلة المبيع وهى غير معلومة للجهل بمدتها وان اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل هذا كله فى أخذ المرتهن المنفعة التى ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان أجل ذلك بأجل معلوم فان دخلا على انه ان بقى شئ من الدين بعد الاجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيأ مؤجلا منع ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع (قوله تردد) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب فى ذلك أن يغلب حكم الرهن نقله فى التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان وقد علمت من قول الشارح اذا تلف عنده فى المدة المشترطة أن محل التردد اذا تلف فى المدة المشترطة منفعتها وأما لو تلف بعدها فهو كالرهن فى الضمان قولا واحدا ومثله أيضا اذا شرطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين فينبغى أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت فى مقابلة عوض صراحة (قوله وأجبر الخ) حاصله أن الرهن اذا شرط فى عقد البيع أو القرض وكان معينا فان الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (قوله اذ القرض كذلك) أى كما نقله المواق عن ابن عرفة (قوله وعين) الجملة حالية أى والحال انه عين عند العقد (قوله أن وقع) أى عقد البيع أو القرض (قوله فرهن ثقة) أى فيلزمه أن يأتى برهن ثقة فان هلك الرهن المعين أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن خير المرتهن فى امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ ويأخذ

(والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانعه) أى المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أى دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزه للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء فى ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الامين) الذى وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع لانها شهادة على فعل نفسه ولا بد من بينة غير الامين (وهل تكفى بينة) للمرتهن أو شاهد ويمين (على الحوز) للرهن (قبله) أى المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الاظهر (أو) لا يكفى بل لا بد من بينة على (التحويز) أى معاينتهم أن الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان وفيها دليلهما و) لو باع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض (مضى بيعه) وان لم يجز ابتداء (قبل قبضه) للمرتهن (ان فرط مرتهنه) فى طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه (والا) يفرط بل جد فى الطلب (فتأويلان) فى مضى البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفى رده ان لم يفت ويبقى رهنا والا فالثمن (و) ان باعه (بعده) أى بعد قبض المرتهن له (فله) أى للمرتهن (رده) أى رد البيع فيكون رهنا (ان بيع بأقل) من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا

المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان فات فان حصل هلاك أو استحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له الآن يغره الراهن فيخير فى الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن (قوله والحوز) أى ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المانع أى دعواه بعد حصول المانع أنه حاز قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الامين لان الشهادة تقتضى حصول دعوى وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاء كلام المصنف على ظاهره لا يفيد لان من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم لا يثبت اذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء فى ذلك) أى وقالوا له ان حوزك انما هو بعد انما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الامين) أى أو أقر الراهن انه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) أى وهو الحوز أى والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوى هذا ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لانها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما اذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان البطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القبانى اذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كأعمر والا عمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر أن تابع المقام من القاضى مثله (قوله وهو الاظهر) أى لان الاصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط فى الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح أن يجعله فى موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له لانها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية لانها أزيد علما ما لم تؤيد النافية بقرائن كما فى فتوى ابن رشد لما سأله عياض عن رهن دار ادعى المرتهن حيازتها ببينة فأقام الغرماء بينة على أن الراهن ساكن فيها فقال المرتهن لم أشعر برجوعه لها وفى السؤال ان العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فأرسل ابن رشد لعياض أن يحكم بالبطلان اطرح (قوله وفيها دليلهما) قال ح أشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ونصها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى فى صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم ينتفع بذلك ان أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اه ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ومحتملا لهما ان قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل أن المراد حقيقة الحوز أى حتى تعاين البينة أن ذلك الشئ الموهوب أو المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل أن المراد التحويز أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله المشترط) أى وأما ان كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف مخرج على الخلاف فى بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له فى مضى البيع ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتى وهذا كله اذا كان الراهن معينا فان كان غير معين وكان مشترطا فى عقد الدين وقبضه المرتهن وباعه الراهن بعد قبضه مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشترى حتى يأتيه برهن بدله (قوله وفى رده ان لم يفت الخ) حاصل هذا التأويل الثانى أن البيع يرد اذا لم يفت المبيع ويبقى ذلك المبيع رهنا على حاله وان فات المبيع فلا يرد البيع ويجعل الثمن رهنا والتأويل الاول لابن أبى زيد والثانى لابن القصار واعلم أن محل الخلاف فى بيع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض كما قال الشارح والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى فان لم يسلمه له كان للمرتهن أن يمنع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن بدله لان العقد وقع على رهن معين فلا بد من تسليمه للمرتهن بعينه فان خالف الراهن وسلمه للمشترى كان للمرتهن فسخ العقد الاصلى المشترط فيه الرهن (قوله وبعده) حاصله أنه اذا باعه بعده فاما أن يبيعه بأقل من الدين أو أكثر منه أو بمساويه وفى كل اما أن يكون الدين عينا مطلقا أو عرضا من بيع أو من قرض فان باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين أن يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية أو يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه سواء كان الدين عرضا من بيع أو من قرض أو كان عينا

مطلقا

أو عرض من قرض (أو) بيع بمثل الدين فأكثر (دينه عرضا) من بيع اذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر الدين اذ الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض (وان أجاز) المرتهن البيع (تعجل) دينه من الثمن فان وفى والا اتبعه بالباقى ❊ ولما تكلم على تصرف الراهن فى الرهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال (وبقى) العبد رهنا (ان دبره) سيده الراهن ولو قبل القبض (ومضى عتق) الراهن (الموسر) لعبده المرهون (وكتابته) له بل وتجوز ابتداء (وعجل) الدين ان كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن بدله (والمعسر) ان أعتق الرهن أو كاتبه (يبقى) عبده رهنا على حاله مع جواز فعله ابتداء فان أيسر فى الاجل أخذ من الراهن الدين ونفذ العتق والكتابة والا بيع من العبد مقدار ما يفى بالدين (فاذا تعذر بيع بعضه بيع) العبد (كله والباقى) من ثمنه عن الدين (للراهن) ملكا (ومنع العبد) الرهن (من وطء أمته المرهون هو معها) بأن نص على دخولها معه فى الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت والاخصر والاوضح لو قال المرهونة معه وأولى فى المنع لو رهنت وحدها وأما لو رهن العبد وحده جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه أولا (وحد مرتهن وطئ) أمة

مطلقا وان كله له أخذه ولا كلام له فان باعه بمساو أو أكثر فان كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض فلا كلام للمرتهن بل البيع لازم ويعجل الدين وان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى رد البيع وامضائه فان رد بيعه رجع رهنا وان أمضاه عجل الدين فالخيار فى خمس صور ولزوم البيع فى أربعة (قوله أو عرض من قرض) أى أو من بيع (قوله وان أجاز المرتهن البيع) أى فى الصور الخمس التى يخير فيها بين الاجازة والرد وأولى فى التعجيل الصور الاربع التى يكون البيع فيها لازما ولا خيار له (قوله وبقى ان دبره) أى بقى على حكم الرهنية للاجل فان دفع سيده الدين فالامر ظاهر والا بيع فيه وظاهره سواء كان السيد حين التدبير موسرا أو معسرا وهو كذلك كان التدبير بعد قبض المرتهن له أو قبله كما قال الشارح وهو ظاهر المدونة لكن قال أبو الحسن ان كلام المدونة محمول على ما اذا دبره بعد القبض وأما لو دبره قبله فلا يبقى على حكم الرهنية بل يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه اهـ واعتمد بعضهم هذا التقييد وعليه فانظر هل يبقى الدين بلا رهن كمسئلة العارية المطلقة أو يكون التدبير كالكتابة والعتق فيفصل بين كون السيد موسرا أو معسرا قاله شيخنا ولكن الظاهر أن يقال ان فرط المرتهن فى القبض حتى دبره لم يكن رهنا وان لم يفرط كان رهنا تأمل ان قلت قد تقدم ان رهن المدبر جائز ابتداء وحينئذ فلا يتوهم بطلان الرهن بطرو تدبيره فلا فائدة فى النص على هذا قلت انما يجوز رهن المدبر ابتداء اذا دخلا على انه انما يباع بعد موت سيده ولا مال له يستوفى منه الدين وأما اذا كان على أن يباع اذا حل الاجل فهذا ممنوع بخلاف طرو التدبير فانه لا يمنع من بيعه اذا حل أجل الدين ولم يدفعه سيده لربه (قوله ومضى الخ) أى ولو كان العتق أو الكتابة قبل قبض المرتهن له (قوله ان كان مما يعجل) أى بأن كان عينا من بيع أو من قرض أو كان عرضا من قرض وأما ان كان لا يعجل كالعرض من بيع فان رضى المرتهن بتعجيله فكذلك يعجل والا بقى رهنا على حاله وقيل تبقى قيمته رهنا وقيل يأتى سيده برهن مماثل له (قوله بل وتجوز ابتداء) فيه نظر والذى فى التوضيح على قول ابن الحاجب فان أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع الخ ما نصه لا يريد أنه يجوز له ذلك ابتداء لان ذلك لا يجوز كما نص عليه فى المدونة وغيرها وانما مراده أنه ان فعل ذلك مضى ونحوه فى ح اهـ بن (قوله ولا يلزمه) أى المرتهن (قوله والا بيع من العبد) أى وان لم يحصل له يسار فى الاجل بيع من العبد بمقدار ما يفى بالدين أى فان كان لا يفى بالدين الا ثمن كل العبد بيع كله لكن لا يباع الا اذا حل الاجل لعله أن يحدث فيه يسار وان كان يفى بالدين ثمن بعض العبد بيع بعضه وكان الباقى حرا وهذا فى العتق وأما فى الكتابة فانه يباع كله اذا حل الاجل ولو وجد من يشترى بعضه ففى التوضيح عن أشهب ان بيع البعض خاص بالعتق اذ لا يعهد التبعيض فى الكتابة وحينئذ اذا حل الاجل فى الكتابة بيع كله ولو وجد من يشترى بعضه والباقى من ثمنه عن الدين للراهن (قوله ومنع الخ) يعنى ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له فى التجارة أو لا لان رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين فيحل له وطؤها بعد البيع أو منفردين فلا يحل له وطؤها فلما احتمل الامر حل الوطء وعدمه صار ذلك التعريض شبيها بانتزاعها منه فان تعدى ووطئها فانه لا يحد وقلنا يشبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور انه اذا افتكها السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق على الرهن ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله المرهون هو معها) صفة لامة ولما جرت الصفة على غير من هى له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لعبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف كذا قيل ورد بأن محل المنع اذا كان الفاصل أجنبيا من العامل وهنا ليس كذلك فالحق انه يجوز رفعه على انه صفة للعبد وحينئذ فالابراز جائز لا واجب لجريان الصفة على من هى له فهو مثل زيد هند ضاربته هى (قوله وأولى الخ) وجه الاولوية عدم اجتماع العبد معها فى الرهنية (قوله كزوجته) أى كما يجوز له وطء زوجته ولو مملوكة للسيد ومرهونة مع زوجها العبد لان الرهن لا يبطل النكاح والسيد ليس له انتزاع زوجته فلا يمنع من وطئها كالو

مرهونة عنده اذ لاشبهة له فيها وعليه مانقصها وطؤه (الا باذن) من الراهن فلا حد مراعاة لقول عطاء بجواز اعارة الفروج مع مافى ذمة ربها من الدين فتقوت الشبهة ولكن عليه الادب وتكون أم ولد ان حملت وهذا ان لم تكن متزوجة (وتقوم) الموطوأة باذن (بلا ولد حملت أم لا) لان حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له وأما الموطوأة بلا اذن فولدها رقيق فتقوم بولدها الرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطئ بالاذن ولا ترجع للراهن (وللامين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) فى الدين (باذن) من الراهن واقع (فى عقده) أى الرهن وأولى بعده لانه محض توكيل فى بيعه وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل أو بعده وهذا (ان لم يقل) الراهن له (ان لم آت) بالدين فى وقت كذا (كالمرتهن) له بيعه اذا أذن له فى بيعه (بعده) أى بعد العقد لا فى حال العقد ان لم يقل ان لم آت فهو تشبيه تام (والا) بان قال للامين أو المرتهن بعه ان لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن فى العقد مطلقا لم يجز بيعه فى الصور الخمس الا باذن الحاكم لما يحتاج اليه من ثبوت الغيبة وغيرها فان عسر الوصول اليه فبحضرة عدول من المسلمين ندبا فان باع بغير اذن الحاكم مع تيسره (مضى فيهما) أى فى الامين والمرتهن فى الصور الخمس وان لم يجز ابتداء ومحل المضى اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والا جاز مطلقا (ولا يعزل الامين) الموكل على حوزه أو بيعه

باعها السيد (قوله اذ لاشبهة له فيها) أى فلذا كان وطؤه لها زنا محضا فيحد ولو ادعى الجهل والولد الناشئ من وطئه رقيق للراهن ويكون ذلك الولد مع أمه وما نقصها رهنا فى الدين ولا تلحق بالمرتهن ولو اشتراهما المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد انثى لحرمت عليه كما فى المدونة عن ابن القاسم ولعله راعى فى منع وطئها الزنا بالام لانه يحرم على أحد قولى مالك قاله الباجى وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه (قوله وعليه مانقصها) أى بوطئه سواء كانت بكرا أو ثيبا ان أكرهها أو طاوعته وهى بكر أما لو طاوعته وهى ثيب لم يلزمه مانقصها مالم تكن صغيرة تخدع والا فطوعها كالاكراه (قوله [illegible] حملت) أى من وطء المرتهن المأذون له فى وطئها (قوله وهذا) أى عدم الحد اذا أذن له الراهن فى وطئها محله اذا كانت غير متزوجة والا حد ولا يسقط عنه الحد باذن السيد له فى الوطء (قوله وتقوم الموطوأة باذن بلا ولد الخ) أى تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل أى على أنها غير حامل سواء كانت حاملا أم لا لاجل أن يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أى فان أذن فلا حد وتقوم الخ فقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية لا للاثنين لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها فى الاولى تقوم بولدها لاجل أن يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها وأما فى الثانية فتقوم وحدها لاجل أن تلزم للواطئ بالقيمة فقوله وقومت أى لاجل أن تلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (قوله لان حملها انعقد على الحرية) أى لحوقه بالمرتهن وقوله فلا قيمة له أى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله فتقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها) فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها أى بعد وفاء الدين (قوله ولا ترجع للراهن) أى وانما ترجع للمرتهن لانها صارت أم ولد له (قوله وللامين بيعه فى الدين) أى سواء كان دين قرض أو بيع (قوله باذن) أى اذا أذن له الراهن فى بيعه (قوله واقع فى عقد الرهن) أى فى وقت عقده (قوله لانه) أى الاذن محض توكيل أى توكيل محض سالم عن توهم الاكراه فيه (قوله وأولى بعده) وجه الاولوية أنه ربما يتوهم أن الاذن الواقع فى العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن (قوله ان لم يقل الخ) أى فان قاله فلا يستقل الامين بالبيع حينئذ بل لا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها (قوله كالمرتهن بعده) أى وأما اذن الراهن للمرتهن فى البيع فى حال العقد فقوله ولان الجواز أى جواز استقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لانه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين فى الاذن للمرتهن فى أصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمى بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اهـ لكن المصنف قد مشى على ماقاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع فى تلك الحالة أطلق أو قيد (قوله والا بأن قال الخ) الاوضح والا بأن قيد للامين فى العقد أو بعده أو قيد أو أطلق للمرتهن فى العقد أو قيد له بعد العقد لم يجز بيعه فى الصور الخمس بغير اذن الحاكم والحاصل أن الراهن اما أن يأذن ببيع الرهن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل اما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمانية فان وقع منه الاذن للامين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى حالة العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق على ماقاله المصنف تبعا لبعض الموثقين (قوله مطلقا) أى سواء قال ان لم آت بالدين فى وقت كذا أو لم يقل (قوله فبحضرة الخ) أى فبيعه من أذن له فى بيعه سواء كان أمينا أو مرتهنا بحضرة الخ (قوله ولم يخش فساده) أى لو ق (قوله والا جاز مطلقا) أى تيسر الرفع له أو لا واعلم أن محل المضى اذا أصاب وجه البيع أما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله أخذه بأى ثمن شاء

كالشفيع كما قاله شيخنا العدوى (قوله أى لا يعزله واحد منهما) أى لا يجوز ذلك ولو الى بدل أوثق منه وكما لا يجوز أن يعزله أحدهما كذلك ليس له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن أو على بيعه على ما يظهر كما فى عبق (قوله واحد منهما) أى الراهن والمرتهن (قوله وليس له ايصاء به) أى ليس له ايصاء بوضعه عند أمين غيره اذا أراد سفرا أو حضرته الوفاة فان أوصى بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه اهـ خش وقوله وليس له ايصاء به أى كما أن القاضى ليس له الايصاء بالقضاء فالقاضى مثل الامين فى ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا اليه ومقدم القاضى المقام على أيتام بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد أن يوصى عنه ويستخلف عليه والمراد الناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى عبق (قوله ان امتنع الراهن من بيعه) أى والحال أنه لم يأذن للامين ولا للمرتهن فى بيعه على ما مر (قوله ولا يهدد) أى لا يخوف بما ذكر من الحبس والضرب (قوله وكذا يباع) أى يبيعه الحاكم وقوله اذا غاب الراهن أى أو مات (قوله والرهن) أى وثبوت أن الرهن ملك له أو استعارة أى وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففى ح عن ابن رشد ان الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب الراهن أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الرهن له ويحلف مع ذلك انه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه (قوله ولو كان غيره) أى غير الرهن أولى بالبيع أى لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس فى قوله ينظر الحاكم فى الاولى بالبيع الرهن أو غيره فيبيع ما هو الاولى لكن فى كلام ابن رشد ما يقتضى ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن اذا امتنع من بيعه أو غاب ولم يوجد له ما يقضى منه دينه فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك الا القاضى فأشبه حكمه على الغائب اهـ فقوله ولم يوجد له ما يقضى منه دينه ربما اقتضى أنه لو وجد له شئ يقضى منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق ما لابن يونس انظر بن (قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة) ابن عاشر أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتى فى قوله وان أنفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال فى قوله وان أنفق على كشجر أى مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة قال طفى وهذا الحمل صواب ولعله أخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوى ما أفاده شارحنا من أن العقار كالحيوان لانه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته قال وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الاشجار اهـ بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة فى قوله فى الذمة ورد بلو قول أشهب ان نفقته على الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله لانه قام عنه بواجب) أما فى الحيوان فظاهر وأما فى العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع ما يقال ان التعليل بقوله لانه قام عنه بواجب يقتضى قصر الرهن على الحيوان دون العقار لان الانسان يجب عليه الانفاق على دابته وعلى رقيقه فان امتنع أجبر على بيعهما ولا يجب عليه اصلاح عقاره وحينئذ فالاولى للشارح الاقتصار على الحيوان وأما العقار فهو داخل فى قوله الآتى وان أنفق على كشجر وحاصل الجواب أن محل كون العقار لا يجب على صاحبه اصلاحه ما لم يتعلق به حق لغيره كما هنا (قوله رهنا به) أى بسببه أو فيه وعلى هذا فالمراد بالانفاق النفقة أى الشئ المنفق أى وليس الرهن رهنا فى النفقة بل بمجرد وفاء الدين انحل الرهن من الرهنية ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه واعترض على المصنف بأن الاولى حذف قوله وليس رهنا به لانه مستفاد من قوله فى الذمة فلا داعى لذكره ورد بأن كونه فى الذمة لا ينافى كونه رهنا فيه ألا ترى أن الديون فى الذمة ومع ذلك يرهن فيها وحينئذ فذكر قوله وليس رهنا فيه مضطر لذكره والحاصل ان فائدة كون النفقة فى الذمة

أى لا يعزله واحد منهما ولا يمضى عزله فان اتفقا على عزله فلهما ذلك (وليس له) أى للامين (ايصاء به) أى بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بأمانته لا أمانة غيره (وباع الحاكم) الرهن (ان امتنع) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يباع اذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لمرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لان غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (فى الذمة) أى ذمة الراهن لا فى عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن فى الانفاق لانه قام عنه بواجب (وليس) الرهن (رهنا به) أى بالانفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة

فانه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (الا أن يصرح) الراهن (بأنه) أى الرهن (رهن بها) أى فى النفقة فان صرح بأن قال أنفق عليه وهو رهن فى النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته فى ذلك الرهن قطعا واختلف فيما اذا قال أنفق على أن نفقتك فى الرهن هل يكون رهنا فيها لانه من التصريح أولا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء واليه أشار بقوله (وهل وان قال) أنفق (ونفقتك فى الرهن تأويلان) واعترض بأن التأويلين فيما اذا قال على أن نفقتك الخ لا فى الواو وأجيب بأنه ان سلم ذلك فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على أن الوجه ان الظاهر التأويل بأنه رهن فى النفقة لانه ان لم يكن صريحا فى الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله (فى افتقار الرهن لفظ مصرح به) بأن يقول خذ هذا رهنا أو على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لا بد

انه اذا زادت على قيمة الرهن فانه يتبعه بذلك فى ذمته وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها أولا فأفاد أنه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به (قوله فانه يرجع بها) أى بالنفقة فى عين الشئ الملتقط وقوله ويكون أى المنفق مقدما الخ فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن اذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها فى عينها والنفقة على الرهن فى الذمة أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها ولا بد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة فى عين ما أنفق عليه وأما الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طالبه بالانفاق عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله بأن قال) أى الراهن للمرتهن أنفق عليه أى على الرهن (قوله أولا) أى أو لا يكون الرهن رهنا فيها لان هذه الصيغة ليست صريحة فى أن الرهن رهن فيها لاحتمال أن المراد أنفق على ان نفقتك بسبب الرهن أو واقعة فى مقابلة الرهن فالرهن رهن فيها على الاحتمال الثانى دون الاول (قوله وهل الخ) أى وهل يكون رهنا فيها ان قال الراهن المرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن أى أو لا يكون رهنا فيها فى هذه الحالة تأويلان الاول لابن يونس وجماعة والثانى لابن رشد وابن شبلون (قوله وأجيب بأنه ان سلم ذلك) أى ان سلم أن محل التأويلين اذا قال على أن نفقتك فى الرهن لا فى الواو وحاصل هذا الجواب أنا لا نسلم ان محل التأويلين اذا قال على ان نفقتك فى الرهن فان كلام ابن يونس صاحب التاويل الاول يفيد أن الرهن رهن فى النفقة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن وكلام ابن رشد يفيد أن النفقة فى الذمة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن سلمنا أن التأويلين انما وقعا فى على ان نفقتك الخ لا فى الواو ولكن المصنف رأى انه لا فرق بين على والواو والحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الاول أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن فقط ولا يزيد وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة فقط الثانى أن يقول أنفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على ان نفقتك فى الرهن وهو محل التأويلين ومثلها عند المصنف ما اذا قال أنفق ونفقتك فى الرهن خلافا لمن قال انه رهن فى النفقة فى هذه الحالة اتفاقا (قوله فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو) أى رأى انه لا فرق بين الصيغة التى فيها على والصيغة التى فيها الواو وقوله وهو ظاهر أى وعدم الفرق بينهما ظاهر أى وحينئذ فتقاس الصيغة التى فيها الواو على التى فيها على فى جريان التأويلين ووجه ظهور عدم الفرق ان أنفق ونفقتك فى الرهن يحتمل أن المعنى أنفق ونفقتك واقعة فى مقابلة الرهن ويحتمل أن المعنى أنفق ونفقتك بسبب الرهن أى انه الحامل لك على الانفاق فهى محتملة للاحتمالين كالمقيس عليه (قوله خلافا لمن ادعى الفرق) أى فقال ان أنفق على أن نفقتك فى الرهن قريب من التصريح بأنه رهن فى النفقة بخلاف أنفق ونفقتك فى الرهن فانه بعيد من التصريح بأنه رهن فيها لان المتبادر منه ان النفقة بسبب الرهن وحينئذ فلا يتم القياس (قوله على ان الخ) استدراك على ما يتوهم من تساوى التأويلين (قوله فى افتقار الخ) اعلم انه قد وقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به أو لا يحتاج لذلك والاول قول ابن القاسم والثانى قول أشهب فاذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التأويلان السابقان فى النفقة اذا قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن فمن قال ان الرهن لا يكون رهنا فى النفقة بل فى الدين فقد راعى قول ابن القاسم بافتقار الرهن للفظ مصرح به ومن قال يكون الرهن رهنا فى الدين والنفقة معا فقد راعى قول أشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس فى البناء لان التأويلين فى النفقة مفرعان فى الواقع على هذا الخلاف لا العكس وأجاب بعضهم بأن الفاء فى قول المصنف فى افتقار الخ للتعليل لا للتفريع أى فيه تأويلان لان فى افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأويلين الخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف ثانيا تأويلان صوابه قولان اهـ شيخنا عدوى (قوله فى

النفقة

فى النفقة من التصريح فيها بأن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفى ما يدل على ذلك (تأويلان وان أنفق مرتهن) من ماله (على) رهن (كشجر) أو زرع (خيف عليه) التلف بعدم الانفاق وأبى الراهن منه ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه فاحتيج لاجرائه أو لاصلاح البئر (بدئ) من الثمر أو الحب (بالنفقة) التى صرفها فى ذلك على الدين الذى رهن فيه الشجر أو الزرع ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن والفرق بينه وبين قوله قبله فى الذمة أن نفقة الحيوان وكذلك العقار لا بد منها فكان المرتهن دخل على الانفاق عليهما فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاقه بدئ به على دين المرتهن فان أنفق باذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة فى ذمة الراهن (وتؤولت) المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أى على الانفاق على الشجر أو الزرع (مطلقا) كان الرهن مشترطا فى صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعا به بعده والمرتهن بالخيار فى الانفاق فان أنفق كان فى الرهن لا الذمة وهذا جواب عن سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وهو هل يجبر الراهن على الانفاق لاحياء الرهن اذا كان كشجر أولا (و) تؤولت (على التقييد) لعدم جبره (بالتطوع) بالرهن (بعد العقد) دون المشترط فى العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وعليه فان أنفق كان فى الذمة وانما لم يقل وهل كذا أو كذا تأويلان اشارة الى رجحان الاول ثم شرع فى شروط ضمان الرهن وهى ثلاثة بقوله (وضمنه مرتهن ان كان بيده) لا بيد أمين (وكان مما يغاب عليه) كحلى وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه لا حيوان وعقار (ولم تشهد بينة) أو شاهد مع يمين (بكحرقه) أو سرقته أو تلفه لان الضمان للتهمة عند ابن القاسم فيضمن مع الشروط المذكورة (ولو شرط) المرتهن فى عقد الرهن (البراءة) أى عدم الضمان لانه من اسقاط الشئ قبل وجوبه والتهمة موجودة خلافا لاشهب القائل بعدم الضمان عند الشرط

النفقة) بأى فى كون الرهن رهنا فى النفقة (قوله وعدم افتقاره) أى بناء على أن كون الرهن رهنا فى النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أى ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر ان المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه أنه اذا لم يخف عليه اذا ترك لا ينبغى أنه لا شئ للمرتهن (قوله ولم يأذن) أى وأنفق عليه مع علم الراهن فالشروط أربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ أى بدئ بالنفقة على الدين فى ذلك الرهن فان زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته الا باذنه (قوله وكذلك العقار) أى لشبهه بالحيوان من حيث استعماله فى نحو السكنى فتأمل (قوله بدئ به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون فى ثمن الزرع والثمرة وفى رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شئ عن نفقته بدئ بها فى دينه فان فضل شئ كان للراهن (قوله على الشجر أو الزرع) أى المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) أى قول المصنف وتؤولت الخ (قوله بالتطوع بعد العقد) أى فاذا كان الرهن متطوعا به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير فان أنفق كانت النفقة فى الرهن لا فى الذمة وأما ان كان الرهن مشترطا فى العقد فان الراهن يجبر على الانفاق عليه فان امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته فى الذمة لا فى الرهن (قوله وضمنه مرتهن) أى ضمن المرتهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه أو ضياعه أو رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع أو يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بأن الاول فيما اذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثانى فيما اذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اهـ بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد أمين) أى والا كان الضمان من الراهن (قوله من كل الخ) بيان لمحذوف أى ونحوها من كل الخ وذلك كالسفينة وقت جريها رهنت وحدها أو مع آلتها وأما آلتها فهى مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جرى السفينة أو راسية (قوله لا حيوان وعقار) أى وسفينة واقفة فى المرسى فاذا ادعى ضياع ذلك الذى لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ومحل تصديقه فى دعوى الرد ما لم يكن قبضه ببينة للتوثق والا فلا يصدق كما فى ح واعلم أن مثل الرهن فى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد (قوله لان الضمان الخ) علة لمحذوف أى فان شهدت بينة بتلفه أو هلاكه بغير سببه فلا ضمان عليه لان الضمان هنا ضمان تهمة وهى تنتفى باقامة البينة (قوله والتهمة موجودة) أى ولان التهمة موجودة عند عدم البينة والاولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما قبله لان هذا انما يصلح علة لاشتراط عدم البينة لا لاشتراط عدم الضمان فتأمل (قوله القائل بعدم الضمان عند الشرط) قال اللخمى ونحوه للمازرى انما يحسن خلاف الشيخين فى الرهن المشترط فى عقد البيع والقرض أما فى رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لأن تطوعه بالرهن معروف واسقاط الضمان معروف ثان فهو

(أو علم احتراق محله) المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (الا ببقاء بعضه محرقا) مع علم احتراق محله فلا ضمان وقوله محرقا فرض مسئلة أى معطوبا محرقا أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا (وأفتى) أى أفتى الامام الباجى (بعدمه) أى عدم الضمان (فى العلم) اى علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به اذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقا وفتوى الباجى ضعيفة (والا) بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو تركاه فى موضعه كثمار بشجرة و زرع بأرضه أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد أو شهدت بينة بحرقه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجى (فلا) ضمان على المرتهن (ولو اشترط) الراهن على المرتهن (ثبوته) أى الضمان عليه (الا أن يكذبه عدول) وكذا عدل وامرأتان فيما يظهر (فى دعواه موت دابة) ونحوه معه فى سفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن بخلاف لو صدقوه فلا ضمان ولو قالوا رأيناها ميتة ولم نعلم أنها الرهن وحلف أنها الرهن (وحلف) المرتهن (فيما يغاب عليه)

ومقابله

احسان على احسان فلا وجه لعدم اعتباره قال شيخنا العدوى وهذا التقييد معمول به (قوله أو علم الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لمن قال انه اذا علم احتراق محله المعتاد فانه لا ضمان عليه ولو لم يأت ببعضه فيه الحرق (قوله وادعى حرقه) اى وادعى أنه كان به وأنه حرق مع متاعه (قوله الا ببقاء بعضه محرقا) قيل الاولى غير محرق اذ البعض المحرق لا يبقى وانما الذى يبقى البعض غير المحرق وأجيب بأن المحرق يطلق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى ما بقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فاطلقه المصنف أولا فى قوله بحرقه بالمعنى الاول واطلقه ثانيا فى قوله الا ببقاء بعضه محرقا بالمعنى الثانى على طريق شبه الاستخدام واعلم أن الرهن ان كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان كان متعددا فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله فلا ضمان) أى فلا يبرئه من الضمان الا مجموع شيئين الاتيان ببعضه محرقا وعلم احتراق محله وأما ان أتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله أو علم احتراق محله ولم يأت ببعضه محرقا فالضمان ثابت على المرتهن و زاد ابن المواز قيدا ثالثا وهو أن يعلم أن النار التى أحرقت المحل ليست من سببه فان جهل كونها بسببه أولا فالضمان عليه وهذا التقييد معتبر فلا وجه لاهمال المصنف له (قوله أى أفتى الامام الباجى) أى لما احترقت أسواق طرطوشة وهو وجيه قال بن و بذلك جرى العمل عندنا ونقل فى التوضيح مثل فتوى الباجى عن المازرى ونصه وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما قتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الاموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفى البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى بعضهم بتكليف المرتهن والصناع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم وكان القاضى حينئذ يعتمد فتواى فتوقف لكثرة من خالفنى حتى شهد عنده عدلان ان شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر فيه فى الاحتراق مثل ما أفتيت به وذكر كلام الباجى اه (قوله المعتاد وضعه فيه) أى والحال انه لم يأت ببعضه محرقا اذ هو محل الخلاف (قوله وفتوى الباجى ضعيفة) قد علمت أن بن قد اعتمد فتواه وأما شيخنا فى حاشية خش وغيره فقد ضعفوها وصححوا القول بالضمان وتبعهم فى ذلك شارحنا (قوله وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد) أى والحال انه لم يحصل من المرتهن تعد والا ضمن ومن التعدى أن يسافر بالرهن أو يبيع لدين فيسلم الرهن للمشترى من غير اذن ربه كما فى ح (قوله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجى) فيه أن ادخال هذا تحت الا لا يناسب لان هذا هو قول المصنف قبله وأفتى بعدمه فالاولى حذفه فتأمل (قوله ولو اشترط ثبوته) مبالغة فى عدم الضمان لكن لا بد من حلفه أنه تلف بلا دلسة منهما كان أو لا كما سيأتى ورد بلو على أشهب القائل انه يعمل بالشرط (قوله الا أن يكذبه عدول) أى ان الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وكذبه العدول صريحا بأن قالوا انه باعها ونحوه أو ضمنا بأن قال جيرانه أو المصاحبون له فى السفر لا نعلم موتها فانه يضمنها ومفهوم يكذبه أنه لو صدقه العدول كما لو قالوا ان هذا الرجل كانت معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى اذا قالوا انها دابة الرهن لكن فى الاولى لا بد من حلفه انها هى دون الثانية ومفهوم عدول انه لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة له بموتها (قوله وكذا عدل وامرأتان) أى وكذا يكفى فى تضمينه تكذيب عدل وامرأتين وقوله فيما يظهر أى لانها دعوى مالية يكفى فيها العدل والمرأتان (قوله فى دعواه موت دابة) المراد دعواه تلف ما لا يضمنه فلا مفهوم للدابة ولا للموت وذلك بأن يكذبه العدول فى دعواه سرقة الدابة او السفينة (قوله وحلف انها الرهن) أى وان نكل حبس وان طال سجنه دين وعلى كل حال لا ضمان عليه (قوله وحلف فيما يغاب عليه) أى حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فلا بد من حلفه سواء كان متهما أو لا فان حلف غرم القيمة أو المثل وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل أو القيمة قاله شيخنا والحاصل أنه انما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فان حلف غرم القيمة فقط وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل على ما تقدم ثم ان القول بحلفه مطلقا قول ابن مزين قال عياض وحمل عليه بعض الشيوخ ظاهر المدونة

وأولى في غيره (أنه تلف بلا دلسة) في دعوى التلف (و) أنه (لا يعلم موضعه) في دعوى الضياع قالوا والتقسيم بمعنى أو وانما حلف مع ضمانه القيمة أو المثل لاتهامه على اخفائه رغبة فيه (واستمر ضمانه) أي ما يغاب عليه (ان قبض الدين) من الراهن (أو وهب) له حتى يسلمه المرتهن لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لانه قبض على وجه التوثق به لا الامانة (الا أن يحضره المرتهن) لربه بعد البراءة من الدين (أو يدعوه لاخذه) من غير احضار (فيقول) ربه (اتركه عندك) وان لم يقل وديعة فلا ضمان على المرتهن لانه صار أمانة فاذا لم يقل في الثانية اتركه عندك فالضمان ولا مفهوم ليدعوه لاخذه بل متى قال بعد قضاء الدين في الثانية اتركه عندك فلا ضمان ثم شرع يتكلم على ما اذا جنى الرهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال (وان جنى الرهن) أي ادعى شخص على الراهن جناية الرهن بدليل قوله (واعترف راهنه) بالجناية (لم يصدق) الراهن (ان أعدم) أي ان كان معدما ولو بالبعض حال اعترافه لاتهامه على تخليصه من المرتهن ودفعه للمجني عليه والمراد أنه لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للراهن فيصدق لانه مكلف يؤخذ باقراره فيخير بعد وفاء الدين في تسليمه للمجني عليه وفدائه فان بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية وهذا في رهن تتعلق به الجناية كعبد وأما حيوان لا يعقل فلا تتعلق به جناية بل ما هدر واما أن تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتي (والا) يكن الراهن معدما بل كان مليا (بقي) الرهن على رهنيته (ان فداه) راهنه بأن دفع للمجني عليه أرش الجناية

ومقابله يقول لا يمين على المرتهن الا أن يدعي الراهن أنه علم بذلك والا حلف له المرتهن كذا في المواق عن ابن عرفة (قوله وأولى الخ) أي لانه اذا حلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه الا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فان نكل حبس فان طال سجنه دين ولا غرم وما ذكر الشارح من حلف المرتهن فيما لا يغاب عليه الذي لا يضمنه أحد أقوال ثلاثة وهي حلفه مطلقا متهما أو لا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره (قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين) يعني ان الرهن اذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أي هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن بأن وهب الدين له هذا هو المراد والا ففي كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين مع انه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة اذا حلف انه انما وهبه الدين لاجل أن يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند أحدهما الآخر شيء دفعه له قاله أشهب وتردد ح فقال يحتمل ان ابن القاسم يقول بما لاشهب ويحتمل أن يخالف فيقول بلزوم الهبة وان ضمن المرتهن القيمة أو المثل قال شيخنا وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله بعد البراءة من الدين) أي بعد براءة الراهن منه بقبضه منه او هبته له ومفهوم قوله بعد البراءة انه لو أحضره له قبلها فاعرض الراهن عنه فانه لا يسقط ضمانه من المرتهن (قوله فيقول اتركه عندك) أي أو أبقه عندك أو خله عندك أو ردعه عندك أو أمسكه عندك (قوله فاذا لم يقل في الثانية اتركه عندك فالضمان) أي بان دعاه لاخذه من عنده فأعرض عنه ولم يجبه وأما اذا أحضره له ودعاه لاخذه فأعرض عنه ولم يقل اتركه عندك فلا ضمان فقول المصنف فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج لرجوعه للاولى لانه حيث أحضره له كفى ذلك في اسقاط الضمان سواء قال له اتركه عندك أو لا بان أعرض عنه ولم يجبه (قوله بل متى قال بعد قضاء الدين في الثانية) لعل الاولى حذف قوله في الثانية) لانه متى قال الراهن بعد براءته من الدين للمرتهن اتركه عندك فلا ضمان عليه سواء كان المرتهن أحضره له أو دعاه لاخذه أو لم يحصل واحد منهما كما أنه اذا أحضره له وأعرض عنه وتركه عنده ولم يقل اتركه عندك فانه لا ضمان على المرتهن أيضا اذا تلف أو ضاع (قوله وان جنى الخ) يعني أن الرهن اذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن ان الرهن جنى جناية أو استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان معدما وقت اعترافه ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لانه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجني عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله أي ادعى شخص على الراهن جناية الرهن) ظاهره انه لا فرق بين ان يدعي جنايته قبل الارتهان أو بعده وهو كذلك لان الفرض ان الراهن المقر بالجناية معدم والمرتهن حائز فيهما وانما يفترقان اذا كان مليا كما يأتي (قوله واعترف راهنه بالجناية) أي فقط دون المرتهن والحال ان تلك الجناية لم تثبت بالبينة (قوله حال اعترافه) أي ولو كان في آخر الاجل (قوله وأما بالنسبة للراهن) الاوضح وأما بالنسبة له في نفسه (قوله فان بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن) أي في ذمته (قوله بل ما هدر) أي ان لم يكن سائق ولا راكب ولا قائد (قوله بل كان مليا) أي من حين الاعتراف بالجناية للاجل (قوله بقي الرهن على رهنيته) أي للاجل ثم بعد ذلك اما أن يفكه سيده بدفع الدين واما أن يتراضوا على بيعه واما أن يتراضوا على بقاء الدين أجلا ثانيا بذلك الرهن أو برهن بدله فاذا حل

(والا) يفده سيده الملى (أسلم) الرهن وجبر بالمجنى عليه لكن (بعد) مضى (الاجل ودفع الدين) لربه لانه وثيقة مقدمة على الجناية فاذا حل الاجل جبر على دفعه وعلى اسلامه كذا فى المدونة وقد علم من هذا أنه يبقى رهنا فى المسئلتين لكنه فى حال الفداء يبقى ساقطا حق المجنى عليه منه وفى حال عدمه يبقى معه تعلق حق المجنى عليه به (وان ثبتت) الجناية بعد الرهن ببينة (أو اعترفا) معا أى المرتهنان فان فداه الراهن بقى رهنا بحاله كما تقدم وان لم يفده (وأسلمه) أى أراد اسلامه للمجنى عليه خير المرتهن (فان أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (ف) العبد الجانى (للمجنى عليه بماله) رهن معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك (وان فداه) المرتهن (بغير اذنه) أى الراهن (ففداؤه) ثابت (فى رقبته فقط) دون ماله مبدأ به على الدين ويبقى رهنا على حاله (ان لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقا (ولم يبع) العبد الجانى المفدى سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط أو فيها وفى المال (الا فى الاجل) أى عنده لانه رجع لما كان عليه من الرهنية وهو انما يباع عند الاجل (وان فداه المرتهن باذنه) أى باذن الراهن (فليس) الراهن (رهنا به) أى بالفداء بل هو سلف فى ذمة الراهن وهذا ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كباذنه لوافق الراجح مع افادة

فى

الاجل الثانى فكذلك (قوله والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين) أى وان لم يفده بقى ذلك الجانى رهنا للاجل فاذا جاء الاجل أجبر على وفاء الدين واسلام ذلك الجانى المجنى عليه ابن عرفة انظر لو أبى من فدائه أولا وهو ملىء ثم أراده حين جاء الاجل ونازعه المجنى عليه فالاظهر أنه ليس له ذلك لانه لو مات كان من المجنى عليه وسبق اليه أبو الحسن اهـ بن (قوله وقد علم من هذا) أى التقرير الذى قلناه (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة الفداء ومسئلة عدم الفداء (قوله يبقى ساقطا) أى يبقى رهنا حالة كونه ساقطا حق المجنى عليه منه وقوله يبقى معه أى يبقى رهنا مصاحبا له تعلق حق المجنى عليه ومحل قوله والا بقى ان فداه اذا اعترف الراهن الملى انه جنى بعد الرهن وأما ان اعترف بعد الرهن أنه جنى قبله ثم رهنه بقى أيضا رهنا ان فداه فان أبى من فدائه حلف انه لم يرض بتحمل أرش الجناية وأجبر على اسلامه مع تعجيل الحق ان كان مما يعجل فان كان مما لا يعجل بان كان عرضا من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لأنه اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا فى المسئلة السابقة ويخير المجنى عليه بين تغريم الراهن قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الاجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا ما لم يكن الارش أقل والا غرمه (قوله وان ثبتت الجناية بعد الرهن ببينة) أى وان ثبتت الجناية ببينة حالة كونها بعد الرهنية وأشار الشارح بهذا الى أن محل كلام المصنف اذا جنى بعد رهنه أما اذا جنى قبله ففيه تفصيل آخر وحاصله أنه ان ثبتت ببينة وفداه الراهن بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه أبى المرتهن فهو كالاول لانه عيب المرتهن وان اعترفا فان فداه الراهن بقى رهنا وان أسلمه فينبغى أن يبقى الدين بلا رهن (قوله فان فداه الراهن) حاصله ان الجناية بعد الرهنية اذا ثبتت ببينة أو اعتراف من المتراهنين فقد تعلق بالجانى ثلاث حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لانه المالك لذاته فى دفع فدائه ودفع أرش الجناية واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه خير المرتهن لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان أسلمه كالراهن بقى الدين بلا رهن واذا اختار فداءه فاما أن يفديه بغير اذن الراهن أو باذنه فان فداه بغير اذنه كان الفداء فى رقبته ويبقى رهنا على حاله وان فداه باذنه كان الفداء دينا فى ذمة الراهن والعبد رهنا فى الدين وقد ذكر المصنف كل ذلك الا فداء الراهن له فانه تركه للاستغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء لان الحكم هنا مساو لذلك (قوله بماله) أى مع ماله قل أو أكثر (قوله وان فداه المرتهن) أى من مال نفسه لا من مال العبد قال ابن يونس ليس للمرتهن أن يؤدى أرش الجناية من مال العبد ويبقى رهنا الا أن يشاء سيده زاد عبد الحق فى النكت وسواء كان مال العبد مشترطا دخوله فى الرهن أم لا لان المال اذا قبضه أهل الجناية قد يستحق منهم فيتعلق بالسيد غرم مثله لان رضاه بدفعه اليهم كدفعه ذلك من ماله وأما اذا أراد الراهن فداء العبد من ماله وأبى المرتهن فلا كلام للمرتهن والقول للراهن سواء كان المال مشترطا دخوله فى الرهن أم لا (قوله ولم يبع) أى جبرا على الراهن كما فى خش (قوله سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط) أى لكونه رهنا بغير ماله وقوله أو فيها وفى المال أى اذا كان رهنا بماله (قوله وهو) أى العبد الرهن انما يباع (قوله أى باذن الراهن) أى الذى أراد اسلامه (قوله فليس الرهن) اى فليس العبد المرهون ولا ماله (قوله بل هو سلف فى ذمة الراهن) أى الا أن ينص على كون العبد رهنا فى الفداء (قوله وهذا ضعيف) هو قول أشهب ومحمد وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم عن مالك المبطى وقد خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيما أمر أن يشترى له سلعة بنقد منها عنه فقد قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهنا فيما دفع لافتقار الرهن للفظ مصرح به وقال أشهب هى رهن فيه لعدم افتقاره للفظ مصرح به ابن عرفة وقد يجاب لابن القاسم بان الدافع فى الجناية مرتهن فاستصحب عليه حكم وصفه ولاشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء (قوله ففداؤه فى رقبته فقط) أى ان لم يرهن بماله ولا ففى رقبته وماله (قوله والمعتمد أنه) أى الرهن يكون رهنا به أى فيه أى فى الفداء كما أنه رهن فى الدين والحاصل أن الراجح ان الفداء فى رقبة العبد فقط ان رهن بغير ماله والا كان

أنه يجري فيه أيضا قوله فقداؤه في رقبته الخ (وان قضى بعض الدين أو سقط) البعض بهبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) ولو تعدد (فيما بقي) من الدين لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شئ منه (كاستحقاق بعضه) أي الرهن متحدا أو متعددا فما بقي منه رهن في جميع الدين فهذه عكس ماقبلها فان كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا والا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم اذا طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل القبض فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض ان غره الراهن والا بقي الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (والقول) عند تنازع المرتهنين بان قال واضع اليد على شئ هو رهن وقال ربه بل أمانة أو عارية أو وضعت يدك عليه بلا اذني (لمدعي نفي الرهنية) لتمسكه بالاصل ومن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعي نفيها المرتهن كما اذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وأنه أمانة وقال ربه بل رهن ليضمنه قيمته أو مثله (وهو) أي الرهن المصور باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو المرتهن اذا اختلفا (في قدر الدين) فمن شهد له حلف معه وصدق (لا العكس) أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن بل القول للمرتهن اذا تلف واختلفا في وصفه بعد هلاكه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لانه غارم والغارم مصدق وكذا اذا لم

في رقبته وماله سواء فداه المرتهن من ماله باذن الراهن أو بغير اذنه (قوله وان قضى) أي الراهن بعض الدين وقوله أو سقط البعض أي أو سقط بعض الدين عن الراهن بهبة أو صدقة عليه من المرتهن (قوله ولو تعدد) أي هذا اذا اتحد كعبد ودار بل ولو تعدد كثياب (قوله لان كل جزء منه) أي من الرهن ولو قال لان جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين كان أوضح (قوله قد تحول عليه الاسواق) أي فيرخص الرهن ولا يفي بما بقي من الدين الا الرهن بتمامه (قوله فليس للراهن أخذ شئ منه) مفرع على قول المصنف فجميع الرهن فيما بقي واعلم ان كلام المصنف فيما اذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا أو أما ان تعددا أو أحدهما فانه يقضي لمن وفى حصته من الدين أخذ حصته من الرهن ومثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دارا لهما من رجلين فاذا قضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار واذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد عمرا أو بكرا رهنا ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن اذا كان الرهن ينقسم والا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني واذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمر ودارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج في هذه لامين (قوله كاستحقاق بعضه) سواء كان ذلك الاستحقاق بعد قبضه أو قبله بخلاف استحقاق الكل فانه يفصل فيه بين كونه قبل القبض أو بعده كما قال الشارح (قوله عكس ماقبلها) أي لان ماقبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين (قوله والا بيع جميعه) أي والا يمكن قسمه بيع جميعه وجعل ثمن حصة الراهن رهنا ان لم يأت برهن آخر (قوله كغيره من المشتركات) أي كما لو كان حيوان بين شخصين فرهن أحدهما حصته دون الآخر وطلب الآخر بيع حصته ولم يوجد مشتر للحصة أو كان بيعها وحدها ينقص من ثمنها فان الحيوان يباع بتمامه ويجعل ثمن حصة الراهن رهنا (قوله كبعد القبض) أي كما يخير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه اذا استحق الرهن المعين بعد قبضه ان كان الراهن قد غره والا بأن لم يغره بقي الدين بلا رهن (قوله بعد قبضه) أي واستحق بعد قبضه (قوله جبر) أي الراهن على الاتيان برهن بدله وقوله ولا يتصور استحقاقه أي غير المعين (قوله والقول لمدعي نفي الرهنية) الحق في تصوير هذه المسئلة ماصور به ح وهو الذي في المواق عن المدونة وهو أنهما تنازعا في سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعي نفي الرهنية هو رب السلعة غالبا وقد يدعي نفيها من بيده ويدعي الايداع لاجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن وأما تصوير عبق لهذه المسئلة فهو غير صواب انظر بن ولذا صورها شارحنا بما صور به ح فقوله بان قال واضع اليد على شئ أي معلوم لغيره وعليه دين له (قوله باعتبار قيمته) أي سواء كان قائما أو فائتا (قوله كالشاهد في قدر الدين) أي الذي رهن فيه لان المرتهن أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق الا بقدر دينه فأكثر قال ح وسواء أنكر الراهن الدين بالكلية أو أقر به وادعى ان الرهن في دونه فاذا أقر الراهن ان الدين مائة دينار وان الرهن في خمسين منها والمرتهن يقول انه رهن في المائة وقيمته خمسون فالقول قول الراهن بيمين فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن وليس القول قول المرتهن انه رهن في المائة واذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن وانظر لو كان للمرتهن أو للراهن شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عنه أو لا ولا بد من اليمين مع الشاهد ونقل بعضهم عن اللقاني انه لا يضم وانه لا بد من اليمين لان الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اهـ بن (قوله لا العكس) عطف على المبتدأ أي لا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن سواء كان الرهن قائما أو فائتا فاذا ادعى انه ثوبين وتنازعا في ان

يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل الرهن غيرهذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضا على المشهور (وتنتهى شهادته (الى) قدر (قيمته) أى الرهن يوم الحكم وبالغ على أن الرهن يكون كالشاهد فى قدر الدين بقوله (ولو) كان الرهن (بيد أمين على الاصح) لانه حائز للمرتهن (ما) أى مدة كونه (لم يفت فى ضمان الراهن) بان كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه أنه لو فات فى ضمان الراهن بان قامت على هلاكه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين فالمصنف رحمه الله لما ذكر أنه كالشاهد فى قدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف من شهد له وكانت أحواله ثلاثة هى شهادته للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون فأكثر أو خمسة عشر أشار الى الاولى بقوله (وحلف مرتهنه) الذى شهد له الرهن بقدر دينه (وأخذه) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (ان لم يفتكه) الراهن بما حلف عليه المرتهن والا فهو أحق به وهذا صادق بما اذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وانما أخذه فى هذه الحالة مع انه لم يدع الا عشرين لان حيازته به تنفى ضرره فاذا لم يدفع الحق كان متبرعا بالزائد فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به وأشار لمحاذاة ثانية بقوله (وان زاد) اى قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو العشرة (حلف الراهن) على انه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقر به فان نكل حلف المرتهن

كان بهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا فى قدر الرهن على المعتمد (قوله على المشهور) هذا قول أشهب قائلا وان لم يساو الرهن الا درهما واحدا وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضى فى المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد على عينه ومقابل هذا القول وهو أن القول للراهن ان أشبه بناء على أن الدين شاهد فى قدر الرهن لاصبغ واختاره ابن رشد اه بن (قوله وتنتهى شهادته) أى شهادة الرهن بالدين الى قدر قيمته أى الى قدر بلوغ قيمته يوم الحكم فاذا قال الراهن الدين خمسة وقال المرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه (قوله ولو بيد أمين) أى ولو كان الرهن بيد أمين فيشهد بقدر الدين على الاصح ابن عرفة وما بيد أمين فى كونه شاهدا ولغوه قولا محمد واللخمى عن القاضى وصوب الاول اه وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب فى التوضيح التصويب لابى محمد اه بن (قوله لانه حائز للمرتهن) فهو بمثابة ما لو كان فى حوزه ووجه القول الآخر القائل لا يكون الرهن شاهدا بقدر الدين اذا كان بيد أمين أن الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما وأما اذا فات فلا يكون شاهدا الا انه فات حينئذ فى ضمان الراهن وحيث فات فى ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار له المصنف بقوله ما لم يفت فى ضمان الراهن (قوله ما لم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بان كان قائما الخ وقوله بان كان قائما أى مطلقا مما يغاب عليه أو لا بدليل ما بعده (قوله لم يكن شاهدا على قدر الدين الخ) بل القول قول المرتهن لانه غارم والدين بمنزلة مالا رهن فيه (قوله فالمصنف رحمه الله) يكون الرهن شاهدا على قدر الدين فى اثنتين منها ولا يكون شاهدا على قدره فى ثلاثة وانما يكون شاهدا اذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات فى ضمان الراهن لانه اذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه واذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فصار الدين الذى عليه كدين بلا رهن فالقول قوله فيه لانه غارم (قوله وكانت أحواله) أى أحوال الرهن ثلاثة (قوله لان الراهن الخ) تعليل لكون الاحوال ثلاثة (قوله فقيمته اما عشرة) الاولى فقيمته اما عشرون فأكثر أو عشرة أو خمسة عشر لاجل قوله أشار للاولى بقوله الخ (قوله وحلف مرتهنه الخ) حاصله ان المرتهن اذا ادعى أن الدين عشرون وادعى الراهن انه عشرة فوجدت قيمة الرهن عشرين أو أكثر فان المرتهن يحلف بالله الذى لا اله الا هو ان الدين عشرون فاذا حلف خير الراهن بين ان يدفع له العشرين التى حلف عليها أو يدفع له الرهن فى دينه سواء كانت قيمة الرهن عشرين أو أكثر واذا دفع له الراهن الرهن فانه يجبر على قبوله على المشهور وقيل لا يجبر على قبوله الا اذا حلف الراهن أن الدين عشرة بعد حلف المرتهن انه عشرون فاذا حلف وأراد أن يدفع للمرتهن الرهن فانه يجبر على قبوله وان لم يحلف أجبر الراهن على دفع العشرين وذلك لان المرتهن قد يكره أخذ الرهن لما فى أخذه من كلفة بيعه ونحو قامن استحقاقه من يده فان سلم الراهن الرهن للمرتهن واستحق من يده رجع المرتهن على الراهن بقيمته ان كانت قدر ما ادعاه وأما ان كانت أكثر مما ادعاه كما لو كانت قيمته خمسة وعشرين فليس له الا دينه لانه هو الذى خرج من يده خلافا لما يوهمه عبق من الرجوع بالقيمة فى هذه أيضا اه بن (قوله والا فهو أحق) أى والا بان افتكه فهو أى الراهن أحق به (قوله وهذا) أى قول المصنف وأخذه ان لم يفتكه صادق الخ (قوله كما ادعى) أى المرتهن (قوله وغرم ما أقر به) أى فان نكل أيضا عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله ان حلف أو نكل (قوله حلف الراهن على انه) أى الدين عشرة وقوله وأخذه أى الرهن وقوله ودفع

وأخذ ما ادعاه وأشار إلى الثالثة بقوله (فإن نقص) قول الراهن عن قيمة الرهن والموضوع بحاله أنه زاد قول المرتهن على قيمته بأن كانت قيمته خمسة عشر في المثال (حلفا) أي الراهن والمرتهن كل على دعواه وبدأ المرتهن (وأخذه) المرتهن (إن لم يفتكه) الراهن (بقيمته) وهو الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل (وإن اختلفا في قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه ثم) إن اتفقا على الصفة (قوم) من أهل الخبرة وقضى بقولهم وكفى الواحد على ما رجح هنا (فإن اختلفا) في صفته (فالقول للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئاً يسيرا لأنه غارم وقيل إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جدا (فإن تجاهلا) بأن قال كل لا علم لي (فالرهن بما فيه) ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء (واعتبرت قيمته يوم الحكم) بها (إن بقي) لا يوم الارتهان لأنها شاهدة والشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم (وهل) تعتبر (يوم التلف أو القبض أو الرهن) لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا (إن تلف) مقابل إن بقي (أقوال) ثلاثة لابن القاسم وهي من تعلقات قوله وهو كالشاهد في قدر الدين (وإن اختلفا) بعد القضاء أو عنده (في مقبوض) بيد صاحب دينين ثابتين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن عن دين الراهن) ليأخذه وقال المرتهن عن الآخر

أي للمرتهن ما أقر به وهو عشرة (قوله وأخذ ما ادعاه) أي وهو عشرون فإن نكل المرتهن أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين إذا حلف وحده أو نكلا معا (قوله كل على دعواه) أي يحلف كل واحد على ما يدعيه فيحلف الراهن أن الدين عشرة ويحلف المرتهن أنه عشرون وإن كان يأخذ قيمة الرهن فقط خمسة عشر وهذا بخلاف من ادعى على شخص بعشرين وأقام شاهدا بخمسة عشر فإنه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق أن المرتهن يدعي أن الرهن في مقابلة ما يدعيه من الدين وأن شهادته سارية في كل جزء من أجزاء الدين واليمين تابعة للشهادة (قوله ويبدأ المرتهن) أي لأن الرهن كالشاهد لقيمته ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف إلا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله وأخذه المرتهن) أي فلو أخذه واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته خمسة عشر (قوله إن لم يفتكه الراهن بقيمته) أي يوم الحكم فإن افتكه بقيمته يوم الحكم وهي الخمسة عشر في المثال المذكور وأخذه وهذا هو قول مالك وابن نافع وابن المواز خلافا لمن قال إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه إلا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والأول هو المعتمد وإنما اعتبر هنا فكه بالقيمة فقط لا بما ادعاه المرتهن وحلف عليه لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فيما ادعاه المرتهن ولو زادت قيمته على ما ادعاه لشهادة الرهن له (قوله وكفى الواحد) أي في التقويم لأن التقويم من باب الأخبار لأنه إعلام بالقيمة لا من باب الشهادة على ما رجح خلافا لما في خش من أنه لا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة (قوله وقيل الخ) هذا قول أشهب وهو ضعيف (قوله فإن تجاهلا الخ) يعني أن الرهن إذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل منهما لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فإنه لا شيء لواحد منهما قبل الآخر لأن كلا لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا قال الشيخ سالم السنهوري لم أر فيه نصا والظاهر أنه مثله كما قاله شيخنا ومفهوم قوله فإن تجاهلا أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فإن نكل فالرهن بما فيه (قوله فالرهن بما فيه) أي فالرهن يكون في مقابلة الدين الذي رهن فيه (قوله واعتبرت قيمته) الكلام هنا في اعتبار القيمة لتكون شاهدة في قدر الدين لا لتضمن بدليل قوله إن بقي لأنه إذا كان الرهن باقيا لا تضمن قيمته واعتبار القيمة لتضمن قيل يوم قبض الرهن وقيل يوم التلف وقيل إن لم ير عنده من حين أخذه فالضمان من يوم القبض وإن رؤي عنده بعده فمن يوم التلف كما تقدم ذلك وقوله يوم الحكم أي بقدر الدين خلافا لقول الشارح يوم الحكم بها وذلك لأن قدر الدين هو الذي يحكم به لا القيمة وحاصل المسألة أن الرهن إذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فإن القيمة تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لا يوما إلا يوم الارتهان (قوله وهل يوم التلف الخ) يعني أن الرهن إذا تلف واختلفا في قدر الدين فهل تعتبر قيمته لتكون شاهدة يوم التلف لأن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الضياع لأن عينه كانت شاهدة إلى وقت الضياع وحينئذ فتكون قيمته شاهدة وقت الضياع أو تعتبر يوم قبض المرتهن للرهن لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان أي يوم عقد الرهن أقوال ثلاثة والمعتمد منها الأخير (قوله أو الرهن) أي الارتهان أي يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله إن تلف) اعترض بأنه لا حاجة له بعد قوله يوم التلف وأجيب بأن قوله إن تلف مدخول هل وهو موضوع المسألة وقوله يوم التلف مرتبط بمحذوف وأصل الكلام وهل إن تلف تعتبر قيمته يوم التلف الخ وحينئذ فلا زيادة في الكلام أصلا (قوله وإن اختلفا في مقبوض الخ) حاصله أنه إذا كان لزيد عشرون دينارا على عمرو فرهنه عمرو على عشرة منها رهنا ثم قضاه منها عشرة ثم إنهما بعد القضاء بمدة أو حين القضاء قال الراهن العشرة التي دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها أنها قضاء لدين الرهن وقال المرتهن بل بينت أنها قضاء الدين غير الرهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها للرهن ونصفها للآخر بلا رهن وظاهره سواء حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحدا بأجلهما أو اختلف

(وزع) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أولا (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الاولى مدين بمائتين احداهما عليه اصالة والثانية بحمالة الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه فى احداهما شخص ففى الصورة الاولى ادعى القابض ان المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل الاصالة وفى الثانية ادعى أن المقبوضة هى التى بغير الحمالة وقال الدافع بل هى التى بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه

﴿باب فى أحكام الفلس﴾

(للغريم) رب الدين واحدا أو متعددا ويطلق الغريم على من عليه الدين فعيل بمعنى فاعل أو مفعول ويدل على ارادة الاول قوله (منع من أحاط الدين) ولو مؤجلا (بماله) بان زاد الدين عليه وقيل وكذا ان ساواه واستظهر (من تبرعه) بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو حمالة ولا يجوز له هو ذلك ولهم رده حيث علموا ومن التبرع قرض لعديم لما فى ذلك من ضياع مال العسير وليس منه ما جرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف فى الجميع

تقارب أو تباعد قال عبق وشش وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وحاصله أن محل توزيع المقبوض على الدينين ان كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقاربا وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول مدعى الاجل القريب وكذا اذا حل أحدهما فالقول لمدعيه اهـ وقد علمت مما قلناه أن موضوع المسئلة أن الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وان الراهن والمرتهن انما اختلفا فى الذى بينه عند القضاء هل دين الرهن أو دين غيره كما فى بن نقلا عن ابن يونس وأبى الحسن فقول المصنف فقال الراهن عن دين الرهن أى ادعى انه بين له ذلك وأما مجرد النية فانه يوزع المقبوض على قدر الدينين من غير حلف كما فى بن ونصه ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء أى القضاء أى الحقين يبدأ به يجرى على هذا الاختلاف لانه لا يمين فى شئ من ذلك اهـ فلو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه وادعى الآخر ابهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك أن القول لمدعى الابهام لانه الاصل وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعى البيان ثلاثة أرباع الحق لان المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثانى فيه التنازع فيشطر وذكر بن بعد ذلك ان قول عبق وتفصيل اللخمى ضعيف فيه نظر فان ظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح يقتضى أن تفصيل اللخمى هو المذهب (قوله بقدرهما) أى لا على الجهة (قوله بعد حلفهما) أى بعد حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفى دعوى خصمه (قوله أولا) أى أولم يحل واحد منهما بان كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا كان الاجلان متقاربين أو متباعدين (قوله والثانية بحمالة) أى تحمل بها عن غيره أى ضمنها (قوله ادعى القابض ان المقبوض الخ) الاولى أن يقول ادعى القابض انه بين له عند الدفع ان هذا المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل بينت لك انها مائة الاصالة وكذا يقال فى الصورة الثانية فموضوع المسئلتين انهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعلقه بمائة الاصالة أو الحمالة لان هذا هو محل حلفهما وأما لو اختلفا فى أى المائتين يبدأ بها فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله تعالى

﴿باب فى الفلس﴾

(قوله بمعنى فاعل) راجع لرب الدين لانه غارم لماله ودافع له للمدين وقوله أو مفعول راجع لمن عليه الدين لانه مغروم ومدفوع له المال فهو لف ونشر مرتب (قوله منع من أحاط الدين بماله) أى منع المدين الذى أحاط الدين بماله أو منع مدين أحاط الدين بماله فمن اما موصولة أو نكرة موصوفة وعلى كل حال فهى واقعة على المدين (قوله ولو مؤجلا) أى هذا اذا كان الدين حالا بل ولو كان مؤجلا وأشار بذلك لقول المدونة ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن أحاط الدين بماله وان كانت الديون عليه لاجل بعيد اهـ خلافا لما فى تت من ان الغريم اذا كان دينه مؤجلا لم يكن له منع المدين الذى أحاط الدين بماله من التبرعات المذكورة وهو تابع فى ذلك لشيخه الشيخ على السنهورى لكن كلام ابن عرفة يفيده بل فى كلام بعضهم ما يفيد ترجيحه كما كتب ذلك بعض تلامذة ابن عبق نقلا عنه (قوله وكذا ان ساواه واستظهر) أى لان العلة اتلاف مال الغير وهى متحققة فى الزائد وكذا فى المساوى بل النقل ان الدين اذا أحاط ببعض ماله فانه يمنع من التبرع اذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين فاذا كانت حالته التى تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تجوز وتفسخ وأما ان كان يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها انظر بن فاذا كان يملك مائة وعليه خمسون دينارا فان تحمل بأربعين جاز وان تحمل بستين منع (قوله من تبرعه) متعلق بمنع (قوله أو حمالة) أى لانها من ناحية الصدقة (قوله ولا يجوز له هو) أى من أحاط الدين بماله وقوله ذلك أى التبرع المذكور (قوله حيث علموا) أى ولو بعد طول زمان (قوله ومن التبرع قرض لعديم) الاولى حذف قوله لعديم لما يأتى له فى الاعطاء قبل الاجل (قوله وأضحية) أى لانها سنة وليست تبرعا ونفقة ابنه وأبيه أى المعدمين لانها واجبة فليست تبرعا وأما اذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق

وخرج بتبرعه تصرفه المالى كبيعه وشرائه ومنه هبة الثواب (و) للغريم منعه (من سفره) أى المدين مطلقا ولو لم يحط الدين بماله (ان حل) الدين (بغيبته) وأيسر ولم يوكل فى قضائه ولم يضمنه موسر (و) له منعه من (اعطاء غيره) من الغرماء بعض ما بيده (قبل) حلول (أجله) لانه سلف فيرجع للتبرع (أو) اعطاء غيره (كل ما بيده) ولو حل الدين (كاقراره) أى المدين (لمتهم عليه) كابنه وأخيه وزوجة يميل اليها وصديق ملاطف فللغريم منعه منه (على المختار والاصح) بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر اقراره وسواء كان الدين الذى عليه ثابتا بالبينة أو باقراره على أحد القولين والفرق بينه وبين المفلس الآتى أن هذا أخف من ذلك (لا) منعه من اعطاء (بعضه) أى بعض ما بيده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضا ذلك ان كان صحيحا لا مريضا (و) لا منعه من (رهنه) أى رهن بعض ماله لبعض غرمائه فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه وان رهن صحيح وأصاب وجه الرهن ان لا يرهن كثيرا فى قليل فشروط عدم المنع ستة وأما الدين الثابت من قبل فلا يرهن فيه (وفى) جواز (كتابته) رقيقه بعض ... ومنعه ... على أحد قولين (قولان) محلهما ان كاتبه كما هو منزلة لا أقل فلا يجوز قطعا ولا أكثر فيجوز قطعا وله أى لمن أحاط الدين بماله (التزوج) ووطء ملكه وشراء جارية (وفى تزوجه أربعا وتطوعه بالحج

عليهما لا به تبرع (قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالى) أى فلا يمنع منه بمجرد احاطة الدين بماله وانما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وأولى بالمعنى الاخص فيمنع بكل منهما من التصرف المالى بالتبرعات والبيع والشراء ولو بغير محاباة (قوله ومنه) أى ومن التصرف المالى الذى لا يمنع منه (قوله أى المدين مطلقا) أى لا بقيد احاطة الدين بماله ففى كلامه استخدام لان من واقعة على المدين بقيد كونه أحاط الدين بماله بدليل الصلة أو الصفة وضمير سفره راجع للمدين الاعم (قوله بغيبته) أى وأما ان كان الدين لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما انه لو كان يحل فى غيبته ولكنه ثابت العسر فلا يمنعه أو كان موسرا ووكل فى قضائه اذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه اذا كان لا يحل فى غيبته ما لم يكن معروفا باللدد والا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى فى الرجوع من السفر لددا (قوله واعطاء غيره قبل أجله) أى وأما دفعه بعض ما بيده لغيره من الغرماء بعد حلول أجله فلا يمنع منه كما ذكره المصنف بعد (قوله لانه سلف) أى لان من عجل ما أجل عد مسلفا والسلف من جملة التبرع فيرد كل ما أعطاه للغير وقال بعضهم لا يرد كل ما أعطاه لذلك الغير بل بعضه لان قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته مؤجلا هبة ترد اتفاقا (قوله أو اعطاء غيره) أى غير المانع له من الغرماء كل ما بيده ومثل اعطاء الكل ما اذا بقى فى يده فضلة لا يعامله الناس عليها فان وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء بعد الاجل كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز مع الحلول من باب صفقة جمعت حلالا وحراما فسدت كلها (قوله على المختار) أى على ما اختاره اللخمى من خلاف حكاه بالجواز وعدمه ثم قال بعد ما حكاه وان لا يجوز أحسن (قوله والاصح) أى لانه هو الذى قضى به قاضى الجماعة حين نزلت تلك المسئلة بقفصة وقال المتيطى انه المشهور (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى اعتبار اقراره لمن لا يتهم عليه (قوله على أحد القولين) أى وسيأتى القول الآخر وهو الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من ان اقراره لمن لا يتهم عليه انما يمضى اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما أن اقراره لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار أو بالبينة (قوله والفرق بينه) أى بين من أحاط الدين بماله حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه مطلقا كان الدين الذى للغرماء ثبت بالبينة أو بالاقرار وبين المفلس حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة (قوله أخف من ذلك) أى لان ذاك قام عليه الغرماء أو حكم الحاكم بخلع ماله فهو أشد (قوله ان كان صحيحا لا مريضا) هذا هو الذى فى كتاب المديان من المدونة لان الشأن ان المريض تنقطع معاملته أو انه مظنة لذلك بالموت وحكى ابن عرفة قولا لبعضهم مثل الاله وان المريض كالصحيح فى الجواز (قوله فشروط عدم المنع) أى من الرهن ستة مساقها هكذا أن يكون المرهون بعض ماله وان يكون فى معاملة حدثت بعد احاطة الدين بماله وان يكون الرهن قد اشترط فى تلك المعاملة وأن يكون الرهن لمن لا يتهم عليه وأن يكون الراهن صحيحا وأن يصيب وجه الرهن قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق وتعقب شيخنا هذه الشروط بما حاصله ان سياق الكلام فيما بين الغرماء الاول بعضهم مع بعض فلا يظهر التقييد بالمعاملة الحادثة ويلزم من ذلك عدم التقييد باشتراط الرهن ولا معنى للتقييد بعدم التهمة لان هذا ليس اقرارا وأما كون الراهن صحيحا فالمريض فيه الخلاف السابق فى اعطاء البعض كما فى بن عن ح اهـ والحاصل أنه يجوز للمدين الذى أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة حادثة أو قديمة على الاحاطة ... وكان ذلك المدين صحيحا أو مريضا على أحد القولين كان المرتهن ممن لا يتهم عليه أم لا (قوله ... أحد القولين ...) أى ولم تقم عليه الغرماء وأما المفلس بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ... فالرجوح كما فى المدونة ... الحاجب ... (قوله وفى تزوجه أربعا ...) ...

تزيد) لابن رشد بخطه
والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه وح التطوع ممنوع اتفاقا وقول مالك في صحة الفريضة المنع فلو قال وله تزوج واحدة فقط لاجعة فريضة لطابق النقل ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرع في الكلام عليه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه فقال (وفلس) بالبناء للمفعول أي المدين الذي أحاط الدين بماله أي فلسه الحاكم بان يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية ويحتمل بناؤه للفاعل والضمير للحاكم والاول أقرب (حضر) المدين (أو غاب) ولو على مسافة شهر (ان لم يعلم) حال خروجه (ملاؤه) بالمد والهمز أي تقدم غناه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أو البعيدة فان علم لم يفلس وغيبة ماله كغيبته وأشار لشروط التفليس الثلاثة بقوله (بطلبه) أي التفليس أي بسبب طلب الغريم له (وان أبى غيره) من بقية الغرماء فيكفي طلب بعض الغرماء وإذا فلس للبعض كان للباقي محاصته فيهم من هذا الشرط انه لا يفلس نفسه الشرط الثاني قوله

زائدة على الواحدة التي يحصل بها العفاف وغير جار في تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التي يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار في كل ما زاد على ما يحصل به العفاف لا في خصوص الاربع كما هو ظاهر (قوله تردد لابن رشد) أي فهو تردد لواحد وحينئذ فمعناه التحير كما مر (قوله تعفه) أي لانها تعفه عادة ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج ما زاد على الواحدة لعفته بها عادة ثم ان محل جواز تزوجه بالواحدة اذا كانت ممن تشبه نساءه لا ان كانت أعلى وأن يصدقها مثل صداقها فان أصدقها أكثر من صداق مثلها فللغرماء الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله وقول مالك) أي والمختار قول مالك الخ (قوله ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم الخ) هذا غير صحيح لانه انما تكلم فيما تقدم على احاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله وقد يقال ان ما سبق من قوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الاعم والحاصل أن المدين له ثلاثة أحوال الحالة الاولى احاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له في هذه الحالة اتلاف شئ من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا اقرار بدين لمن يتهم عليه واذا فعل شيأ من ذلك كان للغرماء ابطاله ويجوز تصرفه اذا كان ذلك التصرف ماليا والى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والاخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة وهذه الحالة سكت المصنف عنها ولم يذكرها الحالة الثالثة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين والى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وفلس حضر أو غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل أنه أشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه أعم من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء أو من حكم الحاكم بخلع ماله والحالة الثانية تسمى فلسا بالمعنى الاعم والثالثة تسمى فلسا بالمعنى الاخص والاعمية والاخصية باعتبار التحقق لان حكم الحاكم بخلع المال انما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الاخص وجد الاعم ولا عكس اذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الامر للحاكم كذا قرر شيخنا (قوله أي فلسه الحاكم) أي جاز له أن يفلسه خلافا لعطاء القائل انه لا يجوز التفليس لان فيه هتكا لحرمة المديان واذلالا له (قوله حضر أو غاب) أي حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أي اضربه على كل حال أي فلس على كل حال (قوله فان علم لم يفلس) أي استصحابا للحالة قبل غيبته (قوله وغيبة ماله كغيبته) ظاهره انه اذا حضر المدين وغاب ماله فانه يجوز تفليسه سواء كانت غيبة المال بعيدة أو متوسطة أو قريبة والذي في بن عن ابن عاشر الاتفاق على التفليس ان بعد المال جدا كشهر وأما ان غاب غيبة متوسطة كعشرة أيام فابن القاسم يقول انه لا يفلس وأشهب يقول انه يفلس وأما اذا كانت الغيبة قريبة فانه يكشف عن المال ويفحص عنه هل يفي بالدين فلا يفلس أو لا يفي به فيفلس (قوله وأشار لشروط التفليس الثلاثة) أي وهي أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم وان يكون الدين الذي عليه وطلب التفليس لاجله حالا وان يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين المؤجل (قوله بطلبه) متعلق بفلس (قوله وان أبى غيره) أي غير الطالب أو سكت (قوله فيكفي طلب بعض الغرماء) أي فيكفي في تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه وأشار بهذا القول المدونة قال مالك اذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه ونحوه في التوضيح (قوله كان للباقي محاصته) أي كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة من طلب تفليسه (قوله انه لا يفلس نفسه) أي ليس له أن يرفع الامر للحاكم ويثبت عدمه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله

(ديناحل) أصالة أو باتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل والثالث قوله (زاد) ذلك الدين الذي عليه (على ماله) الذي بيده فلا يفلس
بمساو (أولم) يزد لكن
(بقى) من مال المدين
(مالا بفى بالمؤجل) فيفلس
على المذهب كمن عليه
مائتان مائة حال والاخرى
مؤجلة ومعه مائة
وخمسون فالباقى بعد وفاء
المائة الحالة لا يفى بالدين
المؤجل فيفلس ولو أتى
بحميل ولما كان للحجر
أحكام أربعة منع المفلس
من التصرف المالى
وبيع ماله وحبسه ورجوع
الانسان فى عين شيئه
شرع فى بيانها وأشار
لاولها بقوله (فنمع) المفلس
بالمعنى الاخص (من
تصرف مالى) كبيع
وشراء وكراء واكتراء ولو
بغير محاباة خلافا لمن قيده
بالمحاباة لانها من التبرع
وهو يمنع منه بمجرد
الاحاطة كما تقدم فان وقع
التصرف المالى لم يبطل
بل يوقف على نظر الحاكم
أو الغرماء (لا) ان التزم
شيأ (فى ذمته) لغير ربه
الدين ان ملكه فلا يمنع
منه الا أن يملكه ودينهم
باق عليه فلهم منعه حتى
يوفيهم دينهم ولا يمنع من
تصرف غير مالى (كخلعه)
لما فيه من أخذ مال
(وطلاقه) ولو أدى الى
حلول مؤخر الصداق
وتحاصص به (وقصاصه) من جنى عليه أو على وليه اذ ليس فيه مال بالاصالة (وعفوه) عن قصاص
أو جد عمد الا مال فيه بخلاف الخطا

دينا مفعول لاجله أى لاجل دين أى لاجل اراءة دين لان المفعول لاجله لا بد أن يكون مصدرا (قوله زاد ذلك الدين) أى الحال الذى عليه على ماله الذى بيده سواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده فعلى هذا اذا كان الدين الحال زائدا على ما بيده ولكن دين الطالب لتفليسه الذى هو بعض الحال لا يزيد على ما بيده لا يفلس وليس كذلك (قوله فلا يفلس بمساو) أى اذا كان ما بيده مساو بالدين الذى عليه الحال فانه لا يفلس ولا تهتك حرمته وهذا لا ينافى أنه يمنع من التبرعات كما مر (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والقول الاول للخمى والثانى للمازرى (قوله فيفلس ولو أتى بحميل) ظاهره أنه يفلس فى هذه الحالة ولو كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى به الدين المؤجل وقال ابن محرز انه لا يفلس وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل فقول المصنف لا يفى أى ولو بواسطة التحريك لها فوافق ما لابن محرز (قوله من التصرف المالى) أى وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد احاطة الدين بماله (قوله وبيع ماله) أى ما وجد من ماله وقوله وحبسه أى اذا جهل حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال انه أخفى ماله واعلم ان هذه الاحكام الاربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الاخص الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب أيضا على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء كما يدل على ذلك كلام ابن الحاجب وابن شاس نعم يختص الفلس بالمعنى الاخص عن الاعم بحلول ما أجل اذا علمت هذا فقول الشارح ولما كان للحجر أى الحاصل بالفلس الاعم أو الاخص وقوله الاتى وحل به أى بالفلس لا بالمعنى السابق بل بمعنى الاخص وهذا مبنى على أن قول المصنف سابقا وفلس اشارة للفلس بمعنييه كما مر تأمل (قوله بالمعنى الاخص) بل وبالمعنى الاعم أيضا وهو قيام الغرماء كما تقدم (قوله من تصرف مالى) دخل فيه النكاح كما قال ح (قوله لم يبطل) وقال ابن عبد السلام انه يبطل وقد نقله ابن عرفة ولم يعترض له برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب والا لم يقبله على عادته انظر بن (قوله على نظر الحاكم) أى عند عدم اتفاق الغرماء واختلافهم فى رده وامضائه وقوله أو الغرماء أى عند اتفاقهم وبهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة اذا حصل من المفلس تصرف مالى فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم ان شاء رده وان شاء أمضاه وقول الجواهر بل على نظر الغرماء وهذا التوفيق لعج واستحسنه بن (قوله لا فى ذمته) أى لا يمنع من التصرف فى ذمته كما لو التزم شيأ لغير رب الدين ان ملكه ثم ملكه فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه بعد وفاء دينهم وأشار به لقول ابن الحاجب وتصرفه بشرط أن يقبض فى غير ما حجر عليه فيه صحيح انظر ح (قوله فلا يمنع منه) أى من دفع ما التزمه (قوله كخلعه) تشبيه فى قوله لا فى ذمته وقوله لما فيه الخ هذا التعليل يقتضى ان المرأة اذا فلست لا يجوز لها ان تخالع زوجها على مال وهو كذلك لان ظاهر كلام ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزويج الرجل المفلس ونصه وما دام المدين قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من المال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس لها أن تخالع من المال الذى تفلس فيه اه بن (قوله وطلاقه) أى لما فيه من تخفيف المؤنة عنه (قوله وتحاصص) به أى لانها تحاصص به مطلقا سواء طلقها أولا وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق المؤخر يدفعه حالا وحاصل الجواب انها تحاصص به مطلقا طلق أم لا اذ ليس الطلاق موجبا لذلك (قوله وقصاصه) أى لا يمنع المفلس من أن يقتص ممن وجب له عليه قصاص عمد لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم ما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجنى عليه أو عاقلته الزام الجانى بالدية ثم لهم ترضى عليها وأما على مذهب أشهب القائل أن المجنى عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه أن الغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية الا أن يقال قاعدة المذهب تقتضى جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه فتأمل قاله شيخنا (قوله بخلاف الخطا

الدين لخراب ذمته فيهما ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما ولم يقتل الدائن المدين عمدا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه (ولو) كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت (دين كراء) لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت فإن كان المفلس لم يستوف شيأ من المنفعة فلا شيء للمكرى ورد الأجرة إن كان قبضها وإن ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته حالا وإن كان استوفى بعض منفعة حاصص بها كما يحاصص في الموت ويأخذ ما ينوبه بالحصاص حالا ويخير في فسخ ما بقي في الفلس فإن أبقاه للمفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به وإلا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وغيره (أو قدم الغائب) الذي [illegible] (مليا) [illegible] ما [illegible] من مؤجل [illegible]

والعبد الذي فيه مال) أي مقرر كالمنتاب الآن بعده فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا (قوله التي أحبلها قبل التفليس الخ) أي وأما التي أحبلها بعده فإنه يمنع من عتقها لأنها تباع عليه ويعلم كونه أحبلها قبل التفليس بكون الولد معها أو بشهادة النساء أو شهرة ذلك قبل العتق وأما مجرد دعواه أنه أولدها قبل التفليس فلا يكفي (قوله وتبعها مالها) أي إن لم يستثنه سيدها أما لو استثناه سواء كان قليلا أو كثيرا أخذه الغرماء باتفاق (قوله لخراب ذمته فيهما) فلو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك لأن للمدين حقا في تخفيف ذمته بحكم الشرع وأما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ثم إن ما ذكره المصنف من حلول المؤجل بالموت والفلس هو المشهور من المذهب ومقابله أن المؤجل لا يحل بهما (قوله ما لم يشترط المدين) أي على رب المال (قوله وما لم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين والمدين من عليه الدين (قوله كموت رب الدين أو فلسه) أي فالدين إنما يحل بموت من عليه الدين لا بموت من له (قوله وجيبة) كما لو استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة تلك الدار أو الدابة التي اكتراها فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه (قوله لم يستوف المنفعة الخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو في كلام المصنف لأن ما حمله الشارح عليه من أن دين الكراء إذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن في شرحها ومقابله قول ابن رشد في المقدمات والمشهور أنه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكرى بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل ما لم يستوف فكل ما استوفى شيء من المنفعة أي استوفاه الغرماء أخذ المكرى ما ينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل ما لم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقي من المدة لأنه يخير في الفسخ وعدمه في الفلس لا في الموت وما في خش من حمل كلام المصنف على ما إذا استوفيت المنفعة تقديره نظر لأن المنفعة إذا استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق والحاصل أن فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف ابن رشد إنما هو عند عدم الاستيفاء ولو لورد الخلاف فتعين حمل المصنف على عدم الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة لأنها هي التي يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة فإن الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها وحل به وبالموت ما أجل لا يقال ما ذكره المصنف من أن دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه قوله الآتي وأخذ المكرى دابته وأرضه لأنا نقول المراد أخذهما في الفلس إن شاء لأنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما فهمه المواق انظر بن (قوله وإن ترك عين شيئه للمفلس) أي إلى أن تمضي مدة الإجارة ثم يأخذه بعدها وقوله وإن ترك الخ أي والموضوع بحاله من أنه لم يستوف شيأ من المنفعة (قوله للمفلس) هو بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة ويقال فيه أيضا بسكون الفاء وكسر اللام (قوله حاصص بها) أي ببعض المنفعة التي استوفاها وأنث الضمير العائد على البعض لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه (قوله وإلا) أي وإلا يكن قبضه وقوله حاصص بالجميع أي بجميع الأجرة أي أجرة ما استوفاه المفلس وما لم يستوفه (قوله أو قدم) عطف على دين كراء فهو داخل في حيز المبالغة أي ولو قدم المدين الغائب مليا وهذا ظاهر قول أصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين إذا قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم فلسه فلا يحل ما كان مؤجلا عليه قال لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال في التوضيح قال ابن عبد السلام والأول أقرب لأن الحاكم حين قضى بتفليسه كان مجوزا لما قد ظهر الآن من الملاء أيضا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيأ من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم مليا فكذلك من لم يقبض بن (قوله وليس له أن يدعي) أي ليس للمدين أن يدعي أن [illegible] [illegible] حكمه بحلول الدين للغرماء لأن هذه الدعوى لا تنفعه شيأ (قوله حلف كل

[illegible] (وإن نكل المفلس) الذي قام له شاهد بحق على شخص عن يمين معه أيا أحد (الخ)
[illegible] (كهو) أي كحلف المفلس فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق
[illegible] (حصته)

من اليمين فقط (ولو نكل غيره) أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع (على الاصح) وهو المشهور ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع فلا شئ لهم وعلى الاول يسقط حق الناكل ان حلف المطلوب فان نكل غرم بقية ما عليه (وقبل اقراره) أى المفلس الاخص هذا ظاهره والراجح ان مثله الاعم أى اقراره بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلس) الذى حجر عليه فيه أو قامت فيه الغرماء عليه (أوقر به) بالعرف (ان ثبت دينه) الذى حجر عليه به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (باقرار) منه به (لا) ان ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل اقراره لغيرهم وهذا اذا كانت الديون الثابتة تستغرق ما بيده ولم يعلم تقدم معاملته للمقر له والا قبل اقراره (وهو) أى ما أقر به ولم يقبل فيه اقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (فى ذمته) يحاصص المقر له به فيما يتجدد له من مال لا فيما بيده فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه ولقوله لا ببينة (وقبل) من المفلس مطلقا (تعيينه القراض والوديعة) بان يقول هذا قراض أو وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول (ان قامت بينة بأصله) أى بأصل ماذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه أقر به قبل اقامة الغرماء ولو لم تعين ربه وقبل منه تعيينه ولو لم يتهم عليه فان لم تقم بينة بأصله فلا عبرة باقراره ويحاصصه الغرماء ولا يكون فى ذمة المفلس

الخ) أى اذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين وأفتى ابن عتاب بالاخير انظر بن وقوله حلف كل أى على جميع الحق الذى ادعى به المفلس وقوله أى كحلف المفلس أى أن لو كان يحلف (قوله من الدين فقط) أى أخذ كل حالف ما نابه فقط من ذلك الدين بالمحاصة هذا اذا حلف كلهم بل ولو حلف بعضهم ونكل غير الحالف (قوله سوى قدر نصيبه) أى بالحصاص من ذلك الدين (قوله على الاصح) هو قول ابن القاسم فى رواية عيسى وصححه ابن أبى زيد كما فى شب (قوله يأخذ جميع حقه) أى أنه اذا حلف أحد الغرماء ونكل غيره فان الحالف يأخذ جميع حقه من ذلك الدين لا نصيبه فى الحصاص فقط (قوله فلا شئ لهم) أى للغرماء ان حلف المطلوب فان نكل غرم ويقتسمه جميع الغرماء (قوله فان نكل غرم بقية ما عليه) أى ويقسمه جميع الغرماء من حلف ومن لم يحلف فيأخذ الحالف حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين وهذا هو الظاهر دون قول خش واختص به الناكل اه بن ﴿تنبيه﴾ لو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان الاظهر منهما عدم تمكينه كما يأتى ذلك آخر الشهادات ان شاء الله تعالى (قوله وقبل اقراره بالمجلس) ابن عرفة قال ابن ميسر اقراره بعد القيام عليه جائز ان كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهى لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته لمن أقر له وكلام ابن ميسر هذا هو الذى قرر به شارحنا كلام المصنف قد رجحه عبق واعترضه بن بأن قوله أو ببينة وعلم تقدم معاملته الخ خلاف مذهب المدونة فان مذهبها أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل اقراره ولو علم تقدم معاملته لمن اقر له كما فى التوضيح فانه بعد أن ذكر القول الاول وهو قبول اقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار أو ببينة قال واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ثم قال لكن الذى نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة ان هذا خاص بما اذا ثبت الدين الذى عليه باقراره فان كان ببينة فلا يقبل وان كان بالمجلس ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة أو خلطة بينه وبين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة اه (قوله وهذا) أى عدم قبول اقراره لغير الغرماء اذا كان دين الغرماء ثابتا بالبينة اذا كانت الخ (قوله والا قبل اقراره) أى والا بأن كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده أو علم تقدم معاملته للمقر له قبل اقراره ودخل ذلك المقر له مع الغرماء فى المحاصة ان قلت اذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم قلت يفرض فيما اذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسدا لا يساوى الدين ولما فلس حصل للمال الذى بيده غلو وصار الدين لا يستغرقه فاذا أقر له فى هذه الحالة قبل اقراره (قوله وقبل من المفلس مطلقا) أى سواء كان بالمعنى الاعم أو الاخص سواء كان صحيحا أو مريضا كذا قرر الشارح (قوله وقبل تعيينه الخ) مفهوم تعيينه أنه اذا لم يعين كما لو قال لفلان فى مالى قراض كذا لم يقبل كما فى ابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلى عن ابن حبيب ما عينه فى الفلس فربه أحق به وان لم يعين شيأ فلا يحاصص بذلك ربه الغرماء كما لا يصدق فى الدين اه بن (قوله أو كان بعد المجلس بطول) هذا عطف على قوله لم يعين ربهما فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان عين ربهما بل ولو لم يعينه هذا اذا كان التعيين لما ذكر فى مجلس التفليس أو قربه بل ولو كان بعد المجلس بطول والذى فى التوضيح تقييده فى المجلس أو قربه لكن نقل البدر القرافى عن الناصر فى حاشية التوضيح رد هذا التقييد (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله وقبل منه تعيينه) أى ولو تعين بعين سواء كان ما عينه متهما عليه أم لا (قوله فلا عبرة باقراره)

لانه معين وأما ان أقر مريض في مرضه فيقبل اقراره ولو لم تقم بأصله بينة اذا أقر لمن لا يتهم عليه (والمختار قبول قول الصانع المفلس في تعيين ما بيده لاربابه كهذه السلعة لفلان مع عين المقر له ولو متهما عليه (بلا بينة) بأصله لان الشان أن ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه (وحجر أيضا) على المفلس الاخص بالشروط المتقدمة (ان تجدد) له (مال) بعد الحجر الاول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية لان الحجر الاول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد الى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (وانفك) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه أنه لم يكتم شيأ أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية (ولو بلا حكم) بالفك ولو قدم هذا على قوله وحجر أيضا ان تجدد مال لكان أنسب كما لا يخفى (ولو مكنهم الغريم) أي المدين فأطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين لانه مشترك (فباعوا) ماله من غير رفع لحاكم (واقتسموا) الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثم داين غيرهم) بعد ذلك ففلس (فلا دخول للاولين) في أثمان ما أخذه من الآخرين أخذها

أي خلافا لاصبغ كما علمت (قوله لانه معين) هذا اشارة للفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها وهي قوله وهو في ذمته وحاصله ان المسئلة السابقة فيها اقرار بشئ في الذمة وهنا اقرار بشئ معين ولم يقبل منه وقد أعطى ما بيده للغرماء فلم تبق في ذمته وظاهره ولو ادعاه المقر له (قوله وأما ان أقر مريض) أي غير مفلس كذا قرر الشارح ونحوه في بن خلافا لما في خش وعبق من حمل قوله وقبل الخ على المفلس الصحيح ثم قالا وأما ان أقر المفلس المريض وهذا تحريف في النقل (قوله ولو لم تقم بأصله بينة) لان الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لان المريض أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس كذا فرق ابن يونس وهذا يدل على أن مراده مريض مفلس لا مريض مفلس كما توهمه خش وعبق (قوله لمن لا يتهم عليه) فان أقر لمن يتهم عليه قبل اقراره ان كان بأصله بينة والا فلا يقبل (قوله والمختار الخ) أي والمختار عند اللخمي قبول قول الصانع في تعيين ما بيده لاربابه كما هو قول ابن القاسم واعلم أن المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الاول لمالك في العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية أن يخص صديقه الثاني يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بأصله بينة ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع لمحمد بن المواز يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة قال اللخمي بعد حكاية هذه الاقوال وقول ابن القاسم في الصانع أحسن لان ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع له وكذا قول أصبغ في القراض والوديعة فاللخمي اختار قول ابن القاسم في تعيين الصانع وقول أصبغ في تعيين القراض والوديعة ولما كان اختياره في القراض والوديعة ضعيفا أعرض عنه المصنف ولما كان اختياره في تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف وظهر لك أن المصنف مشى في كل من المسئلتين على قول ابن القاسم كذا قرر شيخنا (قوله لان الشأن الخ) مقتضى هذا التعليل قبول قول الصانع سواء كان الاقرار بالمجلس أو بعده ولو بطول وبذلك صرح عبق (قوله أيضا) أتى به لدفع توهم أن المراد واستمر الحجر عليه ان تجدد له مال مع أنه متى حكم بخلع ماله وأخذ المال من تحت يده انفك الحجر عنه بمجرد أخذه منه ولو لم يقتسموه فأفاد المصنف بقوله أيضا انه حجر ثان وحاصله ان المفلس اذا حكم الحاكم بخلع ماله وأخذ ماله منه فقد انفك الحجر عنه فاذا تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه أولا أو غيرهم بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله ان تجدد له مال) أي ولو لم يحصل قسم بين الغرماء للمال الذي أخذوه منه أولا (قوله ومفهوم الشرط) أي وهو اذا فلسه الحاكم ولم يتجدد له مال بعد أخذ المال منه وقوله عدم الحجر عليه ولو طال الزمان أي زمان عدم تجدد المال (قوله وقيل يجدد الخ) أي انه يكشف عن حاله كل ستة أشهر لان الغالب تغير الاحوال فيها وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا هذا هو المراد (قوله وانفك الحجر عليه بعد قسم ماله) الاولى بعد أخذ المال منه فالقسم ليس بشرط بل متى أخذ المال من تحت يده زال الحجر عنه اه عدوي (قوله لكان أنسب) أي لان الحجر ثانيا بالمتجدد من المال انما يكون بعد فك الاول (قوله ولو بلا حكم) أي وعلى هذا فالحجر على المفلس ليس كالحجر على السفيه لعدم احتياج فك حجر المفلس لحاكم بخلاف حجر السفيه فان فكه يحتاج له ورد المصنف بلو على ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب القائلين لا ينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم الحاكم (قوله ولو مكنهم الغريم) أي مما بيده وقوله فباعوا الخ مفهومه انهم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيأ فتركوه فداين آخرين ثم فلسوه دخل الاولون مع الآخرين (قوله حيث يسوغ ذلك) أي بأن كان الدين الذي عليه موافقا لما بيده جنسا ونوعا وصفة (قوله فلا دخول الخ) جواب لو الشرطية في قوله ولو مكنهم أي لان فعلهم هذا تفليس كتفليس الحاكم وفي سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون ان الآخرين أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان (قوله في أثمان ما أخذه) أي في أثمان السلع التي

وفيما تجدد عن ذلك الا أن يفضل عن دينهم فضلة (كتفليس الحاكم) أى حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل للاولين معهم الا أن يفضل فضلة (الا) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كارث وصلة وارش جناية) و وصية وخلع فللاولين الدخول مع الآخرين ثم أشار الى بقية أحكام الحجر بقوله (و بيع ماله) أى باعه الحاكم ان خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان لكل الطعن فى بينة صاحبه و بعد حلف كل أنه لم يقبض شيأ من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق فى ذمته الى الآن (بحضرته) ندبا لانه أقطع لحجته (بالخيار) للحاكم فان باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياما (ثلاثا) لطلب الزيادة فى كل سلعة الا ما يفسده التأخير (ولو كتبا) ظاهره ولو احتاج لها ولو فقيها وليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ (أو ثوبى جمعته ان كثرت قيمتهما) قال فيها القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك الا ما لا بد منه من ثياب جسده و يبع عليه ثوبا جمعته ان كان لهما قيمة وان لم يكن لهما تلك القيمة فلا انتهى والمراد بثوبى جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف العرف والامكنة والازمنة (وفى بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد)

أخذها (قوله وفيما تجدد) أى ولا فيما تجدد عن أثمان تلك السلع التى أخذها من الآخرين (قوله الا أن يفضل) أى بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين فاندفع ما يقال انه لا يفلس اذا كان ما بيده أكثر من الدين (قوله كتفليس الحاكم) الكاف داخلة على المشبه به (قوله بخلع المال) أى وان لم يحصل منه قسم للمال بل وقع القسم منهم (قوله الا أن يفضل فضلة) أى بعد وفاء الآخرين دينهم فان الاولين يتحاصون فيها (قوله الا أن يتجدد له مال) هذا استثناء من عدم دخول الاولين مع الآخرين وهو متصل لان المعنى لا دخول للاولين مع الآخرين فى حال من الاحوال الا اذا استفاد مالا من غير أموال الآخرين كارث (قوله مع الآخرين) أى فيتحاصون كلهم فيه (قوله الى بقية أحكام الحجر) أى التفليس (قوله و بيع ماله) أى وجوبا ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال المصنف فى التوضيح لا يبعد وجوبه وقوله و بيع ماله ظاهره الشمول للدين الذى له على الغير وهو الذى نص عليه ابن رشد واختاره الا أن يتفق الغرماء على ابقائها حتى تقبض وقيل انها لا تباع وتبقى على آجالها اه شب (قوله بعد ثبوت الدين) أى بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة و بعد اعذار الحاكم للمفلس فى كل بينة و بعد اعذاره لكل واحد من الغرماء فى البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين والمراد باعذاره له فيها قطع عذره وحجته بأن يقول له ألك مطعن فى تلك البينة واذا علمت أن الاعذار فى البينة تعلم ان قول الشارح والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين فيه تسامح وكذا قوله ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان الاعذار ليس فى الدين بل فى البينة التى أثبتته فتأمل (قوله و بعد حلف كل الخ) قال الشيخ ميارة فى بعض طرره تأمل هل هذه اليمين يمين قضاء وهم انما أوجبوها على طالب ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه اما حالا فقط كالغائب أو حالا ومآلا كالميت أو هى يمين منكر فلا تتوجه الا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلا وفى كلام ابن رشد ما يؤيد الثانى حيث قال اذا كان المطلوب حاضرا وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اه بن (قوله فان باعه بغيره) أى بغير خيار بان اشترط البت (قوله لطلب الزيادة) فاذا زاد أحد فى تلك المدة على ثمن المشترى الاول رد الحاكم بيعه و باع لهذا الثانى ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا تلزمه نفقة المبيع واذا ضاع كان الضمان منه اه عدوى (قوله فى كل سلعة) متعلق بقوله بالخيار ثلاثا وقوله فى كل سلعة أى سواء كانت عرضا أو حيوانا أو عقارا وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثا بعده واعلم أنه لا يختص ما ذكره المصنف من الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ومغنم كذلك (قوله الا ما يفسده التأخير) أى كطرى اللحم و رطب الفاكهة فلا يستأنى بها الا ساعة من الزمان (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا واعلم ان الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله وليست كآلة الصانع) أى المحتاج اليها فان فيها ترددا (قوله لان شأن العلم أن يحفظ) قال شيخنا ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتهما) يحتمل أن المراد ان كانت قيمتهما كثيرة فى نفسها ويحتمل ان كثرت قيمتهما بالنظر لصاحبهما واذا بيعا فيشترى له دونهما كما أن دار سكناه تباع عليه ان كان فيها فضل ويشترى له دار تناسبه فان كان لا فضل فيها فلا تباع (قوله تلك القيمة) أى القيمة المعتبرة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال انه لا فرق بين الثوب والاثواب وحينئذ فلا وجه للتثنية وقد أجيب بجواب آخر وحاصله ان التثنية نظر للغالب اذ الغالب لبس ثوبين قميص و رداء أو جبة و رداء (قوله وهو يختلف باختلاف العرف) أى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وشئ آخر يجعله على الكتفين أو ازار و رداء (قوله وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج اليها تردد) حاصله أن عبد الحميد الصائغ تردد فى آلة الصانع المحتاج لها هل هى مثل

كالعبد الجيد الصانع وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج لها فتباع جزما (وأم ولده ومدبره ورقيقه) الذي لا يباع في الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولد من غيره (بخلاف مستولدته) فلا تؤجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة ثم تباع كتابته (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك لأن الدين إنما تعلق بذمته (وتسلف) أي لا يلزمه أن يتسلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة (و) لا (استشفاع) أي أخذ شقص بالشفعة فيه فضل لأنها ابتداء ملك (و) لا (عفو) عن قصاص وجب له (للدية) أي على أخذها ليوفي بها دينه وله العفو مجانا بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فيلزم بعدم العفو لأنه مال (وانتزاع مال رقيقه) الذي تقدم أنه يؤاجر أي ليس لهم أن يلزموه ذلك وإن جاز له ذلك فإن انتزعه فلهم أخذه (أو) انتزاع أي اعتصار (ما وهبه) قبل إحاطة الدين (لولده) الصغير أو الكبير بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله (وعجل بيع الحيوان) أي لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبا للزيادة ثم يباع لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة وفيه نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (واستؤني بعقاره) وعرضه لطلب الزيادة (كالشهرين) وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة

ثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها فيشترى له دونها أو تباع مطلقا قلت قيمتها أو كثرت فكثيرة القيمة يجزم ببيعها والتردد في قليلة القيمة فقول الشارح وفي بيع آلة الصانع القليلة القيمة أي وعدم بيعها وإنما تباع إذا كثرت قيمتها كثياب الجمعة تردد (قوله لعبد الجيد الصانع وحده) وحينئذ فمعناه التحير وأما إذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كان ينقل ابن رشد عن ابن القاسم قولا جازما به وينقل اللخمي عنه قولا مغايرا له جازما به فإذا عبر المصنف في مثل هذا بتردد كان بمعنى خلاف في النقل من المتأخرين عن المتقدمين (قوله كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل) اللخمي تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الأجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وإنما قيد الشارح بقوله قبل الدين لأن المدبر بعد الدين تباع رقبته لبطلان التدبير كما تقدم (قوله وولد أم ولده من غيره) أي وأما العبد القن فهذا يباع عليه فهو داخل في قوله وبيع ماله (قوله بخلاف مستولدته) أي التي أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فإنها تباع قال في المقدمات ولو ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه (قوله ولا يلزم إلخ) ولو عامله الغرماء على التكسب إذا فلس ولو شرطوا عليه ذلك فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا هذا هو المعتمد خلافا لما في عبق من جبره على التكسب إذا اشترط عليه التكسب في عقد الدين انظر بن (قوله أي لا يلزمه أن يتسلف) أي يطلب مالا على وجه السلف لأجل وفاء غرمائه وقوله ولا قبوله أي من غير طلب (قوله فيه فضل) أي زيادة على الشراء (قوله لأنها ابتداء ملك) أي وابتداء الملك واستحداثه لا يلزمه لأنها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء كما في خش (قوله ولا عفو) أي ولا يلزم بعفو عن قصاص لأجل أخذ الدية وهذا ظاهر على مذهب أشهب من أن المجني عليه مخير بين أمور ثلاثة القود والعفو مجانا وعلى الدية وأما على مذهب ابن القاسم القائل إنه مخير بين القود والعفو مجانا فقط فلا يتأتى إلزامه على العفو لأجل الدية ومعلوم أن نفي الشيء فرع عن صحة ثبوته إلا أن يحمل على ما إذا رضي الجاني والمجني عليه بها تأمل (قوله أي ليس لهم أن يلزموه ذلك) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ابن زرقون في سماع ابن القاسم من حبس حبسا وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتي على قول المدونة لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره ﴿تنبيه﴾ قال في المقدمات فإن كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضي منه دينها إلا الشيء اليسير قال في المدونة الدينار ونحوه وفي الموازية الديناران والثلاثة وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر وسكت عن كالئها كمؤخر الصداق هل للغرماء بيعه في دينهم أم لا الظاهر أن ذلك لهم وأنه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اهـ بن (قوله أي اعتصار إلخ) أشار الشارح إلى أن المصنف استعمل الانتزاع في حقيقته بالنسبة لانتزاع مال رقيقه ومجازه بالنسبة لانتزاع ما وهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار فإطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لأنه يقال لغة لأخذ السيد مال رقيقه ولأخذ الوالد ما وهبه لولده انتزاع فالمجاز عرفي لا لغوي (قوله أي لا يستأنى) أي في المناداة عليه وقوله فلا ينافي أنه يتربص به أي في المناداة عليه وقوله الأيام اليسيرة أي كثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثا كامل (قوله فليس المراد) أي بقوله وعجل بيع الحيوان أنه يباع بلا تأخير أصلا أي بل المراد أنه لا يستأنى به كما يستأنى بالعقار وهذا لا ينافي أنه يؤخر في المناداة عليه ثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بالخيار للحاكم ثلاثة أيام كامل (قوله واستؤني بعقاره) أي في المناداة على عقاره وعلى عرضه إذا كان كثير القيمة وقوله كالشهرين أي ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام

بالنظر كما يفيده النقل وأما المثلي فشيء فساده كالطري من لحم وفاكهة فلا يستأنى به الا كساعة وأما العرض فوسط ودلو فيباع عاجلا (وقسم) مال المفلس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها الى بعض و يأخذ كل غريم من مال المفلس تلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين الى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس تلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة ويحتمل طريقا آخر وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه (بلا بينة حصرهم) أي لا يكلف القاضي غرماء المفلس وكذا غرماء الميت اثبات أن لا غريم غيرهم (واستؤني به) أي بالقسم (ان عرف بالدين في الموت فقط) لاحتمال طرو غريم آخر والذمة قد خربت وأما في الفلس فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين والا استؤني كالموت ففي مفهومه تفصيل والظاهر أن المراد ببعد الغيبة ما قابل القريبة فيشمل المتوسطة (وقوم) دين على المفلس (مخالف النقد) منه من مقوم أو مثلي بان كان ما عليه عرضا أو طعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس اذ لا يتعلق به تقويم (يوم الحصاص) أي قسم المال يقوم حالا ولو مؤجلا لانه حل بالفلس (واشترى له) أي لصاحب مخالف النقد (منه) أي من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض (بما يخصه) في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوي مائة وطعام يساوي مائة فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض صفة

من اعادة لحال المفلس وقوله واستؤني أي وجوبا فان لم يستأن بذلك خير المفلس في امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم الا بأمر محقق اه شيخنا عدوي ابن يونس قال مالك يستأنى في بيع ربع المفلس بتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعرض فيتسوق بهما يسيرا والحيوان أسرع بيعا وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر والشهرين مثل الدار ابن رشد لفظه مشكل لاقتضائه ان العرض كالعقار يستأنى به الشهر والشهرين وهذا مخالف لما قاله الامام فيحتمل أن يكون معنى قوله يستأنى بالعروض الشهر والشهرين أن العروض التي كالدور في كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهرين اه بن (قوله بالنظر) أي بحسب ما يراه القاضي (قوله فلا يستأنى به) أي في المناداة عليه (قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل ان المراد بنسبة كل دين لمجموع الديون ويحتمل أن المراد بنسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه تلك النسبة فهو صادق بكل من الطريقين في عمل المحاصة (قوله وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون) أي وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه (قوله أي لا يكلف القاضي الخ) أي بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم أي مرتبتهم من الميت اتفاقا وذلك لان عددهم معلوم للجيران وأهل البلد فلا كلفة في اثباته والدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر اه ثم انه يجب أن يكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفي العلم لا على القطع بأن يقول الشاهد لا نعلم له وارثا سوى هذا فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته (قوله واستؤني به) أي وجوبا وحاصله أن الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله ان كان حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو كان بعيد الغيبة وكان لا يخشى أن يكون عليه دين لغير الحاضرين من الغرماء فان كان يخشى أن يكون عليه دين لغيرهم فانه يستأنى بالقسم باجتهاده ففي مفهوم الموت وهو الفلس تفصيل (قوله فقط) مرتبط بقوله ان عرف بالدين أي ان عرف بالدين لا غير ولا يصح أن يكون مرتبطا بقوله في الموت لان معنى فقط فحسب فهو صريح في الحصر فكأنه قال واستؤني بالقسم في الموت فحسب أي لا غيره وهذا ينافيه ما علمت من التفصيل في الفلس وأنه قد يستأنى فيه (قوله والذمة قد خربت) أي حقيقة وحكما (قوله لعدم خراب الذمة) أي لعدم خرابها حقيقة وان خربت حكما لذا حل ما كان فيها مؤجلا من الدين وذمة المفلس لما كانت باقية حقيقة فاذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء في الفلس بخلاف الميت فان ذمته قد زالت بالمرة فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته فلذا وجب الاستيناء في الموت ولان المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاعلام به (قوله منه) أي حالة كون ذلك المخالف من جملة الدين (قوله من مقوم الخ) بيان لمخالف النقد (قوله بأن كان ما عليه عرضا الخ) أي بأن كان الذي عليه مخالفا للنقد عرضا الخ (قوله فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس الخ) أي وانما المراد بمخالف النقد من الدين الذي على المفلس وقوله اذ لا يتعلق به تقويم أي بل يباع ليقسم ثمنه على الغرماء وحاصله اذا كان على المفلس ديون مختلفة بعضها نقد وبعضها عرض وبعضها طعام بأن كان لأحد الغرماء دنانير ولأحدهم

عرضه بثلثه الثانى ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث وجاز مع التراضى أخذ الثمن ان خلا من مانع كما سيأتى

(ومضى) القسم (ان رخص) السعر بالضم كرم عند الشراء كأن يشترى لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو جميع دينه (أو غلا) كأن يشترى له به سدس دينه فلا رجوع للغرماء عليه فى الرخص ولا له عليهم فى الغلاء ويرجع على المدين فيهما بما بقى له فان زاد ما اشترى له على دينه رد الزائد على الغرماء (وهل يشترى) لمن دينه يخالف النقد كأن أسلم للمفلس فى عشرة أثواب أو أرادب (فى شرط جيد) شرطه المسلم عليه عند عقد السلم (أدناه) أى أدنى الجيد رفقا بالمفلس (أو) يشترى له (وسطه) لانه العدل بينهما (قولان) ولو اشترط دنىء هل يشترى له بما ينوبه أدنى الدنىء أو وسطه قولان أيضا (وجاز) لمن له دين يخالف (الثمن) أى أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص (الا لمانع) شرعى (كالاقتضاء) كالمانع المتقدم فى الاقتضاء فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه فى عرض كثوب ثم حصل له فى الحصاص قيمة ثوب جازله أخذ تلك القيمة لانه آل أمره الى أنه دفع له عبدا فى عين وثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا وناب به فى الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر و بيع

عروض ولبعضهم طعام فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كان لغريم مائة دينار عليه ولغريم عرض قيمته مائة ولآخر طعام قيمته مائة ومال المفلس مائة فانه تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثها ولكل من صاحبى العرض والطعام الثلث فيعطى لصاحب النقد ما نابه و يشترى لصاحب العرض عرضا من صفة عرضه بما نابه كذلك صاحب الطعام كما أشار له المصنف بقوله واشترى الخ واعلم أن محل تقويم مخالف النقد اذا كان مال المفلس نقدا وأما لو كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس فى النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض (قوله ومضى ان رخص أو غلا) فاذا كان على المفلس مائة دينار لواحد وعشرة أرادب لواحد وعشرة أثواب لواحد وقوم كل من الارادب والثياب بمائة فجملة الدين ثلثمائة وكان مال المفلس مائة فاقتسمها أرباب الديون فخص كل واحد ثلثها ثلاثة وثلاثون وثلث فلم يشتر لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه فى الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرادب أو خمسة أثواب أو عشرة فان ذلك يمضى فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له تحاصصنا فيما زاد على ثلث دينك لم يختص بما زاده الرخص الا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا فالثوب الحادى عشر كان طرأ أو كذلك لو أخر الشراء حتى حصل غلو كما لو اشترى فى المثال المذكور خمس دينه كاردبين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول ارجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض و بين المفلس فيسقط عن المفلس ما زاده الرخص من دين من له الطعام أو العرض ويتبعه فى الغلاء بما نقص من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب و يبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب (قوله فلا رجوع للغرماء عليه) أى على صاحب العرض الذى حصل الرخاء أو الغلو عند الشراء له (قوله و يرجع) أى الغريم صاحب العرض على المدين الخ (قوله فيهما) أى فى الرخص والغلاء فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه (قوله بما بقى له) أى بعد الذى أخذه (قوله على الغرماء) أى يتحاصون فيه (قوله فى شرط جيد) أى فيما اذا كان المسلم اشترط على المسلم اليه المفلس عند عقد السلم جيدا بان أسلمه فى عشرة أرادب سمراء أو محمولة جيدة أو أسلمه فى عشرة أثواب محلاوى جيدة (قوله أدنى الجيد) أى من ذلك النوع المسلم فيه (قوله وسطه) أى وسط الجيد من ذلك النوع المسلم فيه (قوله لانه العدل بينهما) أى بين المفلس وصاحب الدين لان الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على صاحب الدين (قوله ولو اشترط) أى رب الدين على المسلم اليه المفلس أدنى أى من النوع المسلم فيه (قوله قولان) ان قلت هذا مخالف لما مر من قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والا فالوسط قلت ما مر اذا لم يفلس المسلم اليه وما هنا فيما اذا أفلس فالمفلس حكم غير حكم غيره (قوله وجاز) أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص) أى بدلا عما ينوبه من دينه (قوله الا لمانع كالاقتضاء) المواق هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان اه بن (قوله وبغير جنسه) أى وجاز وفاء المسلم فيه بغير جنسه وقوله ان جاز بيعه أى المسلم فيه قبل قبضه (قوله و بيعه) أى وجاز بيع المأخوذ بالمسلم فيه (قوله وأن يسلم فيه) أى فى المأخوذ (قوله لانه) أى المسلم آل أمره وقوله الى أنه أى المسلم دفع له أى للمسلم اليه (قوله فلا يجوز أخذ ما نابه) بل يتعين الشراء له من جنس دينه (قوله لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر) أى والى اجتماع البيع والصرف (قوله و بيع

الطعام

الطعام الخ) أى والبيع والسلف ان كان المسلم فيه العين عرضا كثوب والحاصل أن رأس المال اذا كان ذهبا فلا يجوز أخذ ما نابه فى الحصاص ان كان فضة لما فيه من الصرف المؤخر واجتماع البيع والصرف أو كان ذهبا وكان المسلم فيه طعاما أو عرضا كثوب لما فى الاول من بيع الطعام قبل قبضه ولما فى الثانى من اجتماع البيع والسلف (قوله ان كان المسلم فيه طعاما) قال فى التوضيح لو أسلم عشرين درهما فى اردبين قمحا ونابه فى الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز أن يأخذها لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخله أيضا البيع والسلف اه وهو ظاهر لان العشرة ثمن مثلها من العشرين سلف والاردب الباقى بذمته عن العشرة الاخرى بيع اه بن (قوله عما أنفقت على نفسها حال يسر زوجها) سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذى فلس فيه قبل الانفاق أو بعده لان ما أنفقته حال يسره عوض عما لزمه (قوله لا حال عسره) أى سواء تسلفت أو كان ما أنفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها أم لا كان الدين الذى فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هى ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وما فى عبق وخش فهو غلط فى صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا بنفقة الولد) حاصله أن الزوجة اذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص بها مع الغرماء وهذا لا ينافى أنها ترجع بها على الاب فى المستقبل اذا طرأ له مال وهذا ما لم يحكم بها حاكم والا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو أنفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بامرين أن يكون انفاقها على الولد فى حال يسر الاب وان يحكم بها حاكم (قوله لكن لها الرجوع بها عليه) أى فى المستقبل اذا طرأ له مال (قوله ان أنفقت حال يسره) والا فلا رجوع لها عليه (قوله وكذا لا تحاصص) أى الزوجة بما أنفقته على أبوى زوجها المفلس الا بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم بتلك النفقة وأن تكون الزوجة قد تسلفت تلك النفقة وأن يكون انفاقها عليهما حال يسره والحاصل أن الانفاق حال اليسر معتبر فى المحاصة فى المسئلتين مسئلة الانفاق على ولد المفلس ومسئلة الانفاق على أبويه وكذا الحكم بها او يختلفان فى اشتراط التسلف فهو شرط فى الثانية دون الاولى هذا محصل كلام الشارح وما ذكره من أنها تحاصص بما أنفقته على أبوى زوجها المفلس بالشروط الثلاثة هو قول أصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك أنها لا تحاصص بنفقة الابوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر فى المج (قوله وان ظهر دين الخ) يعنى أن المفلس أو الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلموا به والحال أنه لم يعلم به الوارث ولا الوصى ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين اه وقولنا لم يعلموا به احترازا عما اذا اقتسموا عالمين به فانه يرجع عليهم بحصته ولكن يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى للشارح نقلا عن المصنف وقولنا والحال الخ احترازا عما لو كان الوارث أو الوصى عالما بالغريم أو كان الميت مشهورا بالدين فسيأتى للمصنف أن الغريم الطارئ يرجع بحصته على الوارث أو الوصى وهما يرجعان على الغريم عما دفعاه واحترز المصنف بقوله ظهر عما لو كان أحد الغرماء حاضر القسم ساكتا بلا عذر له عن القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشئ لان سكوته بعد رضا منه ببقاء ما ينوبه فى ذمة المفلس وأما لو حضر انسان قسمة

الطعام قبل قبضه ان كان المسلم فيه طعاما (وحاصت الزوجة بما أنفقت) على نفسها حال يسر زوجها الا حال عسره لقوله فى النفقة وسقطت بالعسر (وبصداقها) كله أو باقيه ولو فلس قبل البناء لانه دين فى ذمته حل بالفلس (كالموت) أى كما تحاصص بنفقتها وصداقها فى الموت ولو مات قبل الدخول (لا) تحاصص (بنفقة الولد) فى فلس أو موت لانها مواساة لكن لها الرجوع بها عليه ان أنفقت حال يسره لانها قامت عنه بواجب وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الا ان يكون حكم بها عليه حاكم وتسلفت وأنفقت عليهما وهو ملىء فتحاصص (وان ظهر دين) لغريم بعد القسم (أو استحق مبيع) من مال مفلس أو ميت

أى بما ينوبه فى الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة فى نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبى فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لانهم اقتسموا ما كان يستحقه فلا يقال انه لا يرجع عليهم لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ فالمبالغة فى المصنف صحيحة خلافا لمن قال الاولى أن يقول وان بعد فلسه وجعل المبالغة فى البيع أولى من جعلها فى الاستحقاق لان ثمن المستحق قبل الفلس من جملة الديون الثابتة فى الذمة فلا يتوهم فيه عدم الرجوع (كوارث أو موصى له) طرأ كل (على مثله) فيرجع على المطروء عليه بالحصة ثم ذكر مفهوم قوله ظهر دين بقوله (وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه) أو وصيه بانه مدين (واقبض) الغرماء (رجع عليه) بما ثبت على الميت لتفريطه واستعجاله كالو قبض لنفسه

تركة ميت ولم يدع شيأ من غير مانع عنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم ما يفى بدينه لم يسقط حقه اذا حلف أنه ما ترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد أن بقى * القسم قدر دينه المحقق
يقبض من ذاك حقا ملكه * بعد اليمين أنه ما تركه

اه فان قال ما علمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر وجود الوثيقة أو البينة فلا قيام له بحثه كما صرح به ابن ناجى وقاله الجزولى وابن عمر قال ابن ناجى واختار شيخنا أبو مهدى أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) أى هذا اذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وان كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشترى بعد القسم والحاصل أن بيع السلعة وقع بعد الموت أو الفلس أو وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم أن الصواب حذف قوله وان قبل فيقول أو استحق مبيع قبل فلسه لانه انما يرجع المستحق فيه على الغرماء بما ينوبه فى الحصاص اذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس وأما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر المصنف اللهم الا أن تجعل الواو للحال وان زائدة وأما جعلها للمبالغة فى البيع أو الاستحقاق فلا يصح والحاصل انها اذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن واذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا فى هذا الحكم وان اتفقا فى أنه لا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) أى التى تخصه لو كان حاضر القسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو أخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف أو استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينوبه أى بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبى) هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده أى فاستحقت من يد الاجنبى المشترى بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) أى هذا اذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وأنت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة أى التى تخصه لو كان حاضر القسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه أو بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من أنه يرجع على الغرماء بالحصة ان كان المفلس باعها قبل تفليسه وان بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الاحسن للاقانه لكلام المصنف أن يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التى تنوبه فى الحصاص فيأخذ من كل واحد ما زاد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد ولو باعها المفلس قبل فلسه وان كان المعتمد فى المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) أى وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لانهم لم يتناولوا من ماله شيأ) أى وانما الذى اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارئ ثلاثة اما غريم على غريم واما وارث أو موصى له على مثله واما غريم على وارث ولما أنهى الكلام على الاول شبه به الثانى بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه أن هذا الآتى ليس مفهوم ما مر نعم هو تقييد لما مر فالاولى ان يقول ثم قيد قوله وان ظهر الخ (قوله رجع عليه) أى رجع ذلك الطارئ على الوارث أو الوصى فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتى فى قول المصنف ثم رجع على الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع عليه ما دفعه للطارئ أحدا من الغرماء عن أحد الا أن يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارئ حين قسمهم والا أخذ الملى منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت وقوله رجع عليه

تركة

(وأخذ ملىء) أو حاضر أو حي من الورثة (عن معدم) وغائب وميت منهم (مالم يجاوز) دين الطارئ (ماقبضه) لنفسه من التركة فان جاوزه لم يأخذ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم) اذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم (رجع على الغريم) بما دفعه للطارئ كذا في المدونة (وفيها) أيضا (البداءة بالغريم) فان لم يوجد أو وجد عديما فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل خلاف أو) لا وبحمل كل من القولين (على التخيير) أى أن الطارئ مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فان رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تأويلان) قال اللخمي محلهما مالم يكن أحدهما يسهل الاخذ منه عن الآخر والا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الاخذ منه أسهل لعدم الاختزال أو لدده أو نحو ذلك قال المصنف وينبغى اذا علم الغرماء بالغريم الطارئ ان يكونوا كالورثة يؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب أى لا من كل حصته فقط وكذا ينبغى اذا علم الوارث وقبض لنفسه ان يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط (فان تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) أى عزله الحاكم أو نائبه عند القسم (فمنه) أى فضمانه من الغائب لان الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه الا اذا فرط فان طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء مما ضاع ولو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان (كعين) أى نقد ذهب أو فضة (وقف) من الحاكم (لغرمائه) فتلف فمنهم لتفريطهم في قسمها اذ لا كلفة في قسم العين (لا عرض) وقف للغرماء ليعطى لهم ان وافق دينهم أو ليباع لهم ان خالفه فضاع فعلى المفلس أو الميت والمراد بالعرض ما قابل العين

بما ثبت على الميت الاولى رجع عليه بالحصة التى تخصه أن لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتى فى قوله وفيها البداءة بالغريم فهو مرتبط بهذا (قوله وأخذ ملىء الخ) ما تقدم فى قوله وان ظهر دين الخ وكذا قوله وان اشتهر ميت فى طرو غريم على غرماء ميت أو مفلس وأما قوله وأخذ الخ ففى طرو غريم على ورثة وحاصله ان الورثة اذا اقتسموا التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهرا بالدين أولا علموا بأن عليه دينا أولا ثم طرأ عليهم غريم فانه يأخذ الحى عن الميت والملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه مالم يجاوز حق الطارئ ماقبضه الوارث والا فلا يدفع له الا ماقبضه فقط ويرجع ذلك الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة ان كانوا أملياء وعلى الملىء منهم فان أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقى على أحد (قوله من معدم وغائب وميت) راجع لقوله وأخذ ملىء أو حاضر أو حى على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله مالم يجاوز ماقبضه) أى الوارث لنفسه أى ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله فهذا) أى قوله وأخذ ملىء عن معدم مالم يجاوز ماقبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه وأما المقبض لغيره فلا يؤخذ ملىء عن معدم وهى قوله وان اشتهر الخ (قوله عليه) أى على الغريم اذا حصل له يسار (قوله تأويلان) الاول للخمى والثانى لابن يونس اه بن والظاهر كما فى المج من التأويلين التأويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تأويل الخلاف (قوله قال المصنف) أى فى التوضيح (قوله اذا علم الغرماء الخ) أى فى مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار لها بقوله وان ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله أن يكونوا كالورثة) أى القابضين لا نفسهم اذا طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغى اذا علم الوارث) أى حين القسم بذلك الغريم الطارئ وقوله بمبلغ التركة أى اذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) أى وحينئذ فيحمل قول المتن هنا مالم يجاوز ماقبضه على ما اذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارئ (قوله فان تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول له بقوله وان تلف الخ وحاصله ان ضمان نصيب الغائب المعزول له منه ان عزله الحاكم أو نائبه لا من الحاكم ولا من المديان وان عزله الورثة أو الغرماء فضمانه من المديان ومحل كون ضمان ما عزله الحاكم من الغائب اذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه والا يكن من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من المديان) أى فان كان معدما اتبعت ذمته فى المستقبل وان كان ميتا ترتب ظهور مال له فيؤخذ منه فان لم يكن له مال ضاع المال على أربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) أى ولا على غيره أيضا بالحصة التى كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقى وما ذكره من عدم الرجوع على الغائب هو ما صححه فى الشامل قال وهو خلاف ما عزاه المازرى لمعروف المذهب من رجوع الطارئ على الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لانه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم ان ضمان العين من الغرماء ان كان دينهم عينا ونحوه فى أبى الحسن اه بن فعلى هذا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله وقف لغرمائه) أى وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره أنه اذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالاولى فى التعليل أن يقال لان العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان ضمانها منهم بخلاف العرض فانه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل فى ملكهم اه عدوى (قوله فضاع) أى أو تلف قبل دفعه لهم فى الاولى وقبل بيعه فى الثانية (قوله والمراد بالعرض ما قابل العين) أى فيشمل الطعام

(وهل) محل ضمانهم العرض كان مثل دينهم أو مخالفا له في الجنس وهو الراجح أو (الا أن يكون) العرض (بكدينه) أي مماثلا بصفة دين الغريم فالضمان من الغريم كالعين (تأويلان) ولو حذف الباء لكان أوضح وعطف على قوله وبيع ماله الخ قوله (وترك له) أي للمفلس الاخص من ماله (قوته) أي ما يقتات به مما تقوم به البنية لا ما يترفه به (والنفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجاته ووالديه وأولاده ورقيقه الذي لا يباع عليه كام ولده ومدبره (لظن يسرته) أي الى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فانه لا يترك له الا ما يسد رمقه وحده لان أهل الاموال لم يعاملوه على ذلك (و) يترك لهم أيضا (كسوتهم كل) أي كل واحد منهم (دستا) بدال مفتوحة وسين مهملتين مقابل ثياب الزينة معتادا كقميص وعمامة وقلنسوة ويزاد للمرأة مقنعة وازار ولخوف شدة برد ما يقيه (ولو ورث) المفلس (أباه) أو من يعتق عليه (بيع) في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق الباقي ان وجد من يشتري البعض والا بيع جميعه وملك باقي الثمن (لا) ان (وهب له) فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة (ان علم واهبه أنه يعتق عليه) لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلو لم يعلم أنه يعتق عليه ولو علم بالقرابة على كالابوة فانه يباع في الدين ولا يعتق كالارث وأشار الى ثالث أحكام الفلس الاخص بقوله (وحبس) المفلس بالمعنى الاخص (لثبوت عسره)

والحيوان والثياب والكتب (قوله وهل عدم ضمانهم) أي الغرماء (قوله أو الا أن يكون الخ) أي أو عدم ضمان الغريم للعرض الا أن يكون ذلك العرض مماثلا لدين الغرماء والا كان الضمان منه (قوله تأويلان) الاطلاق للخمي والمازري والباجي والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم والحاصل أن ابن القاسم قال ان ضمان العين الموقوفة للقسم على الغرماء منهم وضمان العرض من المدين فاختلف الاشياخ في فهم قوله وضمان العرض من المدين فقال ابن رشد هذا مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء وقف ليباع ويشترى بثمنه مثل دينهم اما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم وقال غيره ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا وظاهر المصنف اعتماده حيث ذكره أولا ثم ذكر بعد ذلك ما في المسئلة من الخلاف وانما كان المعتمد الاطلاق لان العرض وان كان موافقا للدين لا يعطى حكم العين لان العرض لو حصل فيه نماء كان ربحه للمفلس ومن له النماء عليه الضمان قال طفى والتأويلان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان مع انهما ليسا على المدونة اه بن واعلم أن الخلاف محله اذا كان الذي أوقف العرض للغريم القاضي لا الغرماء أو الورثة والا كان الضمان من المديان اتفاقا اه عش (قوله لا ما يترفه به) أي فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك (قوله والنفقة الواجبة عليه لغيره) أي فيترك له ما تقوم به البنية لا ما فيه ترفه (قوله الواجبة عليه لغيره) أي بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله لظن يسرته) متعلق بقوته لانه وان كان جامدا في معنى المشتق وهو المقتات أي ما يقتات به لظن يسرته يترك له وليس متعلقا بترك على أنه غاية لان المعنى حينئذ ترك له تركا مستمرا لظن يسرته وهذا غير صحيح لان الترك في لحظة فلا استمرار فيه (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لاصبغ المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حراما وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي وسبيل ماله اذا لم يمكن رده لاربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس الا وقيل يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور واختلف اذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ أو لا والمعتمد انه يترك له منه ما يسد جوعته ويستر عورته فقط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله والمظالم) عطف تفسير (قوله الا ما يسد رمقه) أي جوعته وهذا هو المعتمد وهو قول ابن رشد وكلام ح في شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له شئ ولا ما يسد جوعته (قوله لم يعاملوه على ذلك) أي على الانفاق من مالهم أي بخلاف المفلس فان أرباب الاموال عاملوه على ذلك (قوله ولو ورث أباه بيع الخ) قول الشارح لو ورث المفلس أي سواء كان بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ومنعوه التصرف أو بالمعنى الاخص وهو من حكم الحاكم بخلع ماله لعجزه عن وفاء ما عليه وسكت المصنف عن شراء المفلس لمن يعتق عليه وحاصل ما فيه أن شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء وهذا هو محصل ما تقدم في تصرفه المالي فلم يقولوا ذلك في مسئلة شرائه لابيه بخصوصها وتقدم ان الصواب انه صحيح موقوف على نظر الغرماء ثم ان رده الغرماء فظاهر وان أجازوه بيع كما نص عليه المصنف في العتق انظر بن (قوله لا ان وهب له) أي للمفلس مطلقا من يعتق عليه (قوله وحبس) عطف على قوله فيمنع من تصرف مالي وقوله المفلس بالمعنى الاخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص ويستفاد من ذلك أن التفليس لا يتوقف

ان جهل حاله) لا ان علم عسره (ولم يسأل) أى ولم يطلب من جهل حاله (الصبر) أى التأخير عن الحبس (له) أى لثبوت عسره (بحميل بوجهه) وأولى بالمال (فغرم) حميل الوجه (ان لم يأت به) أى بمجهول الحال (وان أثبت عدمه) عند ابن رشد بناء على أن يمين المديان انه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها ثبوت عسره وقال اللخمي ان أثبت عسره لم يضمن بناء على ان يمين المدين استظهار لا يتوقف عليها ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف فى باب الضمان حيث قال لا ان أثبت عدمه أو موته فى غيبته قال بعضهم والمشهور رما اللخمي لكن اللخمي قيده بما اذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال والا غرم الضامن مطلقا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمي أيضا بأن يقيد قوله ولو أثبت عدمه بمن يتهم باخفاء المال وذكر قسيم مجهول الحال بقوله (أو ظهر ملاؤه) بحسب ظاهر حاله فيحبس (ان تفالس) أى أظهر المفلس من نفسه بادعائه الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر بحميل وملاؤه بالمد الغنى وأما بالقصر مهموزا فالجماعة و بلا همز فالارض المتسعة (وان وعد) أى من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء وسأل تأخير كاليوم) واليومين بل والاربعة والخمسة على قول مالك قال فى المبسوط وهو أحسن (أعطى حميلا بالمال) عند سحنون ولا يكفى حميل بالوجه وقال ابن القاسم يكفى (والا) يعط حميلا بالمال بان لم يأت بحميل أصلا أو أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتى بحميل المال أو بوفاء لدين (كمعلوم الملاء) وهو الملد المعاند ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق محله أو سرقته أو نحوهما فانه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل فالتشبيه فى مطلق السجن (وأجل) باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو أظهر اذا طلب التأجيل (لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال) لا بالوجه (والا سجن) وليس للحاكم بيعه كالمفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنعه من التصرف فى ماله فى بيع عرضه عليه كما قدمه المصنف فلا يحتاج لتأجيل (وفى حلفه) أى المدين ولو مفلسا لم علم عنده ناض أى فى جبره على الحلف (على عدم الناض) أى الذهب والفضة وعدم جبره على حلفه (تردد) فى مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه وأما معلوم الناض

على ثبوت العسر وهو ظاهر المدونة وظاهر قول المصنف وفلس الى قوله بطلبه الخ فانه يقتضى ان التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة وقد يخفى بعد ذلك مالا فيحتاج أن يحبس الى أن يثبت عسره ولم يحك مالا خلافا لما يفيده ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم (قوله لثبوت) أى الى ثبوت (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملىء أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيرا الا مال له غالبا (قوله لا ان علم عسره) أى فلا يحبس (قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل أى ان جهل حاله فى حال كونه لم يسأل الخ فلو سأل الصبر عن الحبس لاثبات عسره بحميل يضمنه حتى يثبت عسره فانه يحبس ثم ان أثبت عسره وحلف انه لا مال له فالامر ظاهر وان هرب قبل ان يثبت عسره أو بعد ان أثبته بالبينة وقبل أن يحلف غرم الحميل الدين واليه أشار المصنف بقوله فغرم الخ (قوله بحميل بوجهه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال قاله أبو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا يقتضى النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطى أنه يكلف باقامة حميل بالمال الى أن يثبت العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور المعمول به واقتصر اه بن (قوله وان أثبت) أى الحميل عدم المدين (قوله بعد ثبوت العسر) أى بالبينة وقوله يتوقف عليها ثبوت عسره أى بالحكم (قوله ان أثبت) أى الحميل وقوله عسره أى عسر المدين (قوله والمشهور رما اللخمي الخ) قال بن نقلا عن بعضهم هو الذى جرى به العمل عندنا بفاس (قوله مطلقا) أى سواء اثبت عدمه أم لا (قوله أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أى حبس ان جهل حاله أو ظهر ملاؤه لثبوت عسره ولو كان مقعدا و يحدد من يخشى هروبه وأجرة الحباس كأجرة العون من بيت المال ان كان وأمكن أخذه منه والا فعلى الطالب ان لم يلد المطلوب كما أفاده ح والمراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وله خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله (قوله ولم يسأل الصبر) أى لاثبات عسره بحميل أى فان سأله أجيب وهل يكفى حميل بالوجه كالمجهول وأولى بالمال وهو لابن القاسم أو لا بد من حميل بالمال ولا يكفى حميل الوجه وهو لسحنون وقيل ان الاول فى غير الملد والثانى فى الملد فليس فى المسئلة قولان بل قول واحد (قوله كمعلوم الملاء) أى فانه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل كذا قال شارحنا تبعا لعبق وظاهره ولو كان ذلك الحميل حميلا بالمال وفيه نظر بل الذى فى المواق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ومثله فى التوضيح عن عياض وكذا فى متن العاصمية اه بن (قوله ومنه) أى من الملد المعاند وقوله للتجارة أى لان يتجر لهم فيها بجزء من الربح مثلا (قوله وليس للحاكم بيعه) أى بيع ماله (قوله قد ضرب على يديه) أى قد ضرب به الحاكم على يديه أى منعه التصرف أى ألزمه ذلك المنع (قوله ومنعه من التصرف) أى بخلاف ظاهر الملاء ومعلومه فانه لم يمنع من التصرف اذ لا يفلس واحد منهما فكان كل واحد هو الذى يتعاطى بيع ماله (قوله وفى حلفه) أى المدين الذى بيع له وقبض عنه وقوله ولو مفلسا أى هذا اذا كان غير مفلس بان كان معلوم الملاء أو ظاهره بل ولو كان مفلسا لجهل حاله وقوله لم يعلم أى الذى لم يعلم أن عنده ناضا (قوله أى فى جبره على الحلف على عدم الناض الخ) قال فى التنبيهات واختلف هل يحلف على اخفاء الناض اذ لم يكن

عنده (لم يؤخر) ولم يحلف (وضرب) أى معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على الوصف يدل عليه قوله (وان علم بالناض)

سجن لا على لم يؤخر (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم قال ابن رشد ولو أدى الى اتلاف نفسه (وان شهد بعسره) أى شهدت بينة بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء قائلة (انه) أى مدعى العسر (لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك) أى يقول فى يمينه لا أعرف لى مالا ظاهرا ولا باطنا اذ يحتمل أن له مالا فى الواقع لا يعلمه والمذهب أنه يحلف على البت (وزاد) فى يمينه (وان وجد) مالا (ليقضين) الغرماء حقهم وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه اذا ادعى عليه أنه استفاد مالا (وانظر) باجتهاد الحاكم لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (وحلف) المدين بتشديد اللام (الطالب) الذى هو رب الدين (ان ادعى) المديان (عليه) أى على الطالب (علم العدم) ولم يصدقه لان حبسه حينئذ ظلم فان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب انظاره فان نكل الطالب حلف المدين ولا يحبس فان نكل حبس ويجرى تخفيف حلف وفاء له الطالب (وان سال) الطالب (تفتيش داره) أى دار المدين ولو غير مفلس ومثل الدار الحانوت والمخزن (ففيه) أى فى اجابته لذلك (تردد) بالاجابة

معسر وفاء به فقيل يحلف وهو مذهب ابن سحنون وقيل لا يحلف وهو مذهب أبى على الحداد وقيل ان كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف ان لم يكن تاجرا والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه يمين التهمة اه بن والظاهر الاول كما فى المج (قوله فلا يحلف) أى فلا يجبر على الحلف اتفاقا (قوله علم بالناض) أى علم بأن عنده ناضا أم لا (قوله لا على لم يؤخر) أى لاقتضائه أنه لا يضرب الا من علم بالناض فقط وأما من علم بالملاء ولم يعلم بالناض فلا يضرب وليس كذلك (قوله مرة بعد مرة) أى حتى يؤدى ما عليه (قوله ولو أدى الخ) أى من غير أن يقصد الحاكم ذلك أما لو ضربه قاصدا اتلافه فانه يقتص منه (قوله أى شهدت بينة) أى عدلان فأكثر خلافا لمن قال لا يثبت العسر الا بشهادة أكثر من عدلين (قوله قائلة الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف انه لا يعرف الخ بكسر الهمزة على انها محكية بقول مقدر وهذا غير متعين بل يجوز فتحها على انها مجرورة بجار محذوف متعلق بشهد أى وان شهد بعسره على أنه الخ وفهم منه أن الشهادة على نفى العلم لا على البت والا بطلت لاحتمال أن يكون له مال فى الواقع ولا يعلم الشاهد به وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا والظاهر كما قرر شيخنا الاغتفار قياسا على ما قالوه من أن الشاهد اذا شهد وحلف أن ما شهد به حق فانها تبطل شهادته ما لم يكن عاميا والا اغتفر له ذلك وأما اذا احتملت الشهادة البت ونفى العلم ففى بطلانها وعدمه قولان كما لو قالت انه فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء) أى وأما معلوم الملاء فلا ينفعه الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفى قولها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ومثله من يقر بقدرته على دفع الحق وملائه فلا تنفعه البينة الشاهدة بعدمه وانها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا لانه مكذب لها ما لم تقم قرينة على كذبه فى ذلك الاقرار (قوله اذ يحتمل الخ) علة لمحذوف أى وانما حلف على نفى العلم لا على البت لانه يحتمل الخ (قوله والمذهب أنه يحلف على البت) أى وعليه اقتصر ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر عليه أيضا فى المفيد ورجح ابن سلمون انه يحلف على نفى العلم ومشى عليه المصنف ووجهه بعضهم باحتمال أن يكون له مال لا يعلمه بكارث أو وصية فتحصل ان فى اليمين قولين وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل من القولين واعلم ان اليمين لا تتوقف على قوله ظاهرا او باطنا اذ لو قال والله مالى مال لكفى فزيادة ذلك مجرد توكيد وذلك لان اليمين على نية المحلف كما ان قوله وان وجدته لاقضين ليس شرطا فى صحة اليمين وانما يزيدها لاجل دفع اليمين عنه فى المستقبل اذا ادعى عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب لان الشارع متشوف لترك الخصومات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله اذا ادعى عليه) أى فى المستقبل (قوله وانظر باجتهاد الحاكم) الاولى أن يقول وأنظر ليساره أى لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كلما يأتيه شئ يأخذه منه لان المولى قد أوجب انظاره لليسر خلافا لابى حنيفة القائل انه بعد اثبات عسر الغريم يلازمه رب الدين (قوله وحلف المدين الطالب) أى سواء كان المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلوم الملاء وكان غير معروف بالناض لانه لا يقبل منه دعوى العدم ويحبس حتى يؤدى أو يخلد فى السجن حتى يموت وحينئذ فلا يحلف ولا يحلف أحدا (قوله فان نكل الطالب حلف المدين) أى حلف ان الطالب يعلم بعدمه وقوله فان نكل أى المدين كما نكل الطالب والحاصل ان المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه اذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فان صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وان كذبه رب الدين حلف انه لا يعلم بعدمه وحبس المدين فى الحالتين الاوليين الى أن يثبت عسره وفى الثالثة حتى يؤدى ما عليه أو يقيم حميلا بالمال فان نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فان حلف لم يسجن لان حبسه حينئذ ظلم وان نكل حبس (قوله وان سأل تفتيش داره ففيه تردد) أى وان سأل الطالب الحاكم تفتيش دار المدين لعله أن يجد فيها شيأ من متاعه يباع له ففى اجابته لذلك وعدم اجابته تردد وظاهره ان التردد ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك لان الشهادة على نفى العلم لا على البت والظاهر كما فى عبق أنه اذا ثبت العدم فلا تفتيش اتفاقا (قوله ففى اجابته لذلك) اى وعدم اجابته فالقول

قال ابن ناجي والعمل عندنا على عدمه وأما تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه فيجاب قطعا لانه أمر خفيف (ورجحت بينة الملاء) على بينة العدم (ان بينت) سببه بأن بينت أنه أخفاه فان لم تبين قدمت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا (وأخرج المجهول) حاله من السجن (ان طال سجنه) وطوله معتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) قوة وضعفا ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما مر واحترز بالمجهول من ظاهر الملاء فانه لا يخرج الا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم (وحبس النساء) في دين أو غيره (عند أمينة) منفردة عن الرجال (أو) عند امرأة (ذات) رجل (أمين) معروف بالخير والصلاح من زوج أو أب أو ابن (و) حبس (السيد) في دين عليه لمكاتبه (اذ لم يحل من نجوم الكتابة ما يفي بالدين ولم يكن في قيمة الكتابة ما يفي به (والجد) يحبس لولد ابنه (والولد لأبيه) وأمه (لا العكس) أي لا يحبس والد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (الا اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كان يدعى على ابنه بحق فأنكر الابن

بالاجابة أفتى به فقهاء طليطلة قال ابن سهل وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل والقول بعدم بالاجابة لابن عتاب وابن مالك انظر المواق وفي بن عن ابن رشد الاظهر أنها تفتش عليه فاوجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها وما وجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق ان ادعى انه ليس له وأما ان وجد فيها من العروض التي ليست من تجارته وادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف اه فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد من التفتيش اه بن وفي البدر القرافي أفتى بعضهم بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة حيث كان متهما والا فلا اه تظره (قوله والعمل عندنا) أي بتونس (قوله ورجحت بينة الملاء ان بينت) يعني ان المدين لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أي ان عينت ما هو ملىء به بأن قالت له مال باطن أخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله سرق أو غرق أم لا وان لم تبين بينة الملاء ما هو ملىء به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا هذا هو الراجح ولكن الذي به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور فالاولى للمصنف حذف قوله ان بينت فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفي فقدمت عليها المستصحبة لانها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالاثبات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ان طال سجنه) أي ولم تشهد له بينة بالعدم لان طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه فاذا حلف مع الطول أخرج (قوله وحال الشخص) أي فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل (قوله بعد حلفه على نحو ما مر) أي أنه لا مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (قوله فانه لا يخرج الا بشهادة بينة) أي لا بطول سجنه وحلفه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ماله وأما لو شهدت له بينة بعدمه فلا يخرج بذلك (قوله عند أمينة) أي لا يخشى على المرأة اذا حبست عندها أي والامرد البالغ والخنثى المشكل يحبس وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو ذات أمين) عطف على محذوف كما قدره الشارح ليفيد اشتراط الامانة فيها أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف بأو يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك (قوله والسيد لمكاتبه) كذا في المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا اذا كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وأما ان كان الدين مثلها أو أقل منها لم يحبس لان للسيد بيع الكتابة بنقد اه بن وقوله في دين عليه لمكاتبه أي حال وامتنع من ادائه وقوله لمكاتبه أي لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة ألا ترى أن المسلم يحبس في دين الكافر (قوله اذا لم يحل الخ) أي وأما لو كانت قيمة الكتابة توفي بالدين وان كان الحال منها لا يفي به أو كان الحال منها يفي بالدين فلا يحبس له ويتقاصان (قوله أي لا يحبس الوالد لولده) أي ولو ألد بدفع الحق والمراد الوالد نسبا لا رضاعا وأما الوالد رضاعا فيحبس لدين ولده قال مالك وان لم تحبس الوالدين في دين الولد فلا أظلم الولد لهما أي فيجب على الامام أن يفعل بهما ما يفعل بالملدان الدامن الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فيقتضي كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم ضربهما لانا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الاشد ترك ما هو دونه قاله شيخنا (قوله فللوالد أن يحلف ولده لا العكس) أي لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده اذا شح الولد وطلب تحليفه واذا كان الولد ليس له تحليف والده فليس له حده بالاولى لان الحد أشد من اليمين وما ذكر من أنه ليس للولد تحليف والده في حق يدعيه عليه ولا يمكن من ذلك ولا من حده هو قول مالك في المدونة وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب وروى عن ابن القاسم أنه يقضى للولد أن يحلف والده في حق يدعيه عليه وان يحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف

ولم يحلف ولده لرد دعوى الاب فيحلفها الاب اتفاقا (و) الا (المتعلق بها حق لغيره) أي غير الابن كدعوى الاب تلف صداق ابنته بلا تفريط منه وطالبه الزوج بجهازها فيحلف الاب وكذا اذا ادعى الاب انه أعار ابنته شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف كما قدمه المصنف

(ولم يفرق) في السجن (بين) الأقارب (كالاخوين والزوجين) المحبوسين في حق عليهما (ان خلا) السجن من الرجال

فلإيجاب رب الحق الى التفريق ان طلبه وقوله ان خلا قيد في الثانية فان لم يخل حبست المرأة في محل لا رجال فيه (ولا يمنع) أي الحاكم (مسلما) يسلم على المحبوس ولو زوجة لا تبيت عنده ويجوز أن يقرأ يمنع بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس ومسلما مفعوله الثاني (وخادما) يخدمه في مرض (بخلاف زوجة) ان قصدت البيات عنده وحبس في غير دينها والا لم تمنع (وأخرج لحد) ولو قتلا ويؤخذ الدين من تركته ان وجدت والاضاع على أربابه (أو ذهاب عقله) لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن (لعوده) أي الى عود عقله فيعاد في السجن (واستحسن) اخراجه (بكفيل بوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب) قربا (جدا) أي قريب القرابة لا بعيدها والمراد المرض الشديد (ليسلم) على من ذكر وقال الباجي والقياس المنع وهو الصواب اه

(لا جمعة وعيد) فلا يخرج لهما ولا لصلاة جماعة بل لو صوء وقضاء حاجة (و) لا يخرج لقتال (عدو يتعين لا لخوف قتله أو أسره) بموضعه فيخرج الى موضع آخر *ثم شرع في الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله (وللغريم) أي رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذ عين ماله) الثابت له ببينة أو باقرار المفلس قبل الفلس

في باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله ولم يحلف) أي الابن لرد دعوى أبيه وقوله فردت أي اليمين (قوله كدعوى الاب الخ) أي وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف لولده معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عبق وهو غير صواب كما قال بن فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الاب لا يحلف في شيء مما يدعيه الابن عليه وأما ان ادعى الوالد عليه فنكل الولد عن اليمين وردها عليه أو كان للاب شاهد على حقه على الولد فلا اختلاف في أنه لا يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه انظر بن (قوله والزوجين ان خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة فانه قول سحنون وجعلهما ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لانهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازي وما صنعه المصنف نحوه للباجي في المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فانه تنعيم له اهبن (قوله ولا يمنع مسلما) أي من حيث انه يسلم عليه أما من يخشى سلامه عليه أن يعلمه الحيلة في خلاصه فيمنع (قوله يخدمه في مرض) أي شديد وأما لو كان صحيحا أو كان مرضه خفيفا فانه يمنع من خادم يخدمه ولو كان مثله يخدم عادة وهذا هو الذي يفيده كلام ابن المواز وهو المعتمد خلافا لاطلاق المصنف (قوله بخلاف زوجته) أي غير محبوسة معه فانها تمنع من سلامها عليه (قوله ان قصدت البيات) أي وأما اذا دخلت عليه بقصد السلام فلا تمنع لقول المصنف ولا يمنع مسلما وهو شامل للزوجة والظاهر ان مثل البيات طول الاقامة (قوله والا لم تمنع) أي لانها ان شاءت لم تحبسه كما أنها لا تمنع اذا حبسا معا في حق عليهما وخلا الحبس عن الرجال كما تقدم (قوله وأخرج) أي المدين من السجن بغير كفيل لاجل اقامة حد عليه هذا اذا كان الحد غير قتل بل ولو كان قتلا (قوله او ذهاب عقله) أي ان المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج من السجن بغير حميل أصلا لا بالوجه ولا بالمال ويستمر خروجه الى أن يعود له عقله فان عاد له عقله عاد للسجن (قوله لعوده) أي حال كون الخروج مستمرا الى أن يعود له عقله وحينئذ فيرجع للسجن فالمستمر هو الخروج الذي هو صاحب الحال لا الاخراج اذ لا استمرار له (قوله واستحسن) أي كما في نقل ابن يونس عن ابن المواز (قوله لمرض أبويه) أي أو لحضور جنازة أحد أبويه اذا كان الآخر حيا والا فلا يخرج كما في الاعتكاف اه شيخنا عدوي (قوله والقياس المنع) أي منعه من الخروج للسلام على من ذكر ولو مرض مرضا شديدا وانظر لم ترك المصنف القياس الذي صوبه الباجي وجرى على استحسان ابن المواز الا أن يكون قد استحسنه غيره أيضا تأمل (قوله لا جمعة وعيد) أي ولا لحجة الاسلام فان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو نذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على احرامه واذا بقي على احرامه وفاته الحج لم يتحلل الا بفعل عمرة كما مر في المحصر وانما ذكر المصنف العيد بعد الجمعة لانها لا بدل لها فربما يتوهم خروجه لها فنص على عدم خروجه لها دفعا لذلك التوهم (قوله بل لوضوء) أي بل يخرج لوضوء أي اذا كان لا يمكنه فعله في السجن والا فلا يخرج له (قوله وللغريم أخذ عين ماله) أي وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم اذ لم ينازعه الغرماء ﴿تنبيه﴾ يتعين ضبط لام ماله بالفتح فيكون مركبا من ما الموصولة ومن له أي له أخذ عين الشيء الذي له سواء كان مالا أو لا فيصح حينئذ اشتراط امكان أخذه وأما على جر اللام على أن لفظ مال مضاف لضمير الغريم فلا يصح معه شرط الامكان لان محترزاته لا تدخل في المال اه شب (قوله وموهوب له الثمن) أي بخلاف من اشترى الثمن من بائع السلعة فانه ليس له الا محاصة الغرماء بالثمن وليس له أخذ السلعة (قوله أو اقرار المفلس قبل الفلس) يعني أو بعده على أحد الاقوال قال في المقدمات وهو أي مال الغريم

(الحائز) صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز (عنه) عن الغريم (في الفلس) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة أو قبلها أو لم يرى في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به (لا) المحوز عنه في (الموت) فلا يأخذ ربه لخراب ذمته فصار بثمنه أسوة الغرماء فإن لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا وبالغ على أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس بقوله (ولو) كان (مسكوكا) عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه (و) لو كان عين ماله رقيقا (آبقا) فلربه الرضا به إن وجده بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز (و) إذا رضي (به) لزمه إن لم يجده) ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وللرجوع في عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله (إن لم يفده غرماؤه) بثمنه الذي على المفلس فإن فدوه (ولو بمالهم) وأولى بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها بقوله (وأمكن) أخذه (لا) إن لم يمكن نحو (بضع) فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها إذا فلس زوجها وطلبته منه إذ لا يمكن رجوعها في البضع وهذا في الفسخ قبل الدخول كما قدمه المصنف في الصداق فتحاصص بنصفه (وعصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فحالعها ففلست فيحاصص

يتعين بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه أو بإقرار المفلس به قبل التفليس وما اختلف إذا لم يقر به إلا بعد التفليس على ثلاثة أقوال أحدها أن قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين والثاني أن قوله غير مقبول ولو يحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته والثالث إن كان على الأصل بينة قبل قوله في تعيينها وإلا لم يقبل وهو رواية أبي زيد عن ابن القاسم اهـ بن (قوله من حاز) أي لأنه إنما يقال حاز ثلاثيا واسم المفعول منه محوز وقوله ولا يقال أحاز أي حتى يكون اسم المفعول منه محاز وأصل محوز محوو زو وأما محاز فأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو وتصريفهما لا يخفى عليك (قوله الواقع بعد البيع ونحوه) أراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على أحد القولين الآتيين فيه (قوله فإن وقع قبله) أي فإن وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه الخ (قوله فلا يكون أحق به) أي وإن لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن هذا الذي اشترى منه مفلس وإذا لم يكن البائع المذكور أحق بسلعته فإنه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء في المال الذي خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد قسم ذلك المال أو قبله لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ثم إنه إن كان ثمنه حالا فله حبس سلعته في الثمن أو بيعها لأجله ولا دخول للأولين معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة نعم إن حصل ربح كان للمفلس وإن كان الثمن مؤجلا لم يكن له إلا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال إنه حل به (قوله لخراب ذمته) أي الميت وقوله فصار أي ربه بثمنه أسوة الغرماء بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها فلذا كان للغريم أن يأخذ عين شيئه وله أن يتحاصص معهم بثمنه (قوله فهو أحق به فيه) أي في الموت أيضا أي كما أنه أحق به في الفلس والحاصل أن الشيء غير المحوز ربه أحق به في الفلس والموت وأما المحوز فربه أحق به في الفلس لا في الموت وعند الحنفية ربه أحق به في الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا أو غير محوز وعند الشافعية ربه ليس أحق به في الموت والفلس (قوله ولو مسكوكا) أي دفع رأس مال سلم ففلس المسلم إليه وعرف ذلك المسكوك عنده بطبع عليه أو بينة لازمت المسلم إليه من وقت قبضها الوقت تفليسه ورد المصنف بلو على أشهب حيث قال لا يرجع المسلم في عين دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لأن الموجود في الأحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك اهـ وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله وآبقا) هو داخل في حيز المبالغة وحاصله أنه لو باع عبدا فأبق عند المشتري ثم فلس المشتري فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بأن يتفق البائع مع الغرماء على أخذه وأنه لا شيء له في الحصاص فإن وجده أخذه وإن لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص ولا شيء له والحاصل أن لبائع العبد إذا أبق أن يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد وله أن يرضى بعبده وإذا رضي به فإن وجده أخذه وإن لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص هذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب الذي رد عليه المصنف بلو لا يجوز لبائع العبد الرضا به ويتعين أن يحاصص بثمنه فإن وقع ونزل ورضي به ولم يجده رجع للحصاص ولا عبرة باتفاقه مع الغرماء أنه لا يرجع للحصاص وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبني على خلاف آخر وهو أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الأول أو ابتداء بيع فكلام ابن القاسم مبني على الأول وكلام أشهب مبني على الثاني (قوله إن وجده) الأولى حذفه لقول المصنف ولزمه إن لم يجده (قوله وأولى بمال المفلس) أي وأولى إذا كان الفداء بمال المفلس المخلوع منه (قوله وأمكن) أي أمكن أخذه واستيفاؤه هذا مما يدل عليه قراءة قوله سابقا ماله بفتح اللام لأن المال لا يكون إلا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هذا الشرط فيه بخلاف الشيء الذي ثبت للغريم فإنه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن (قوله فالزوجة) أي المدخول بها يتعين الخ (قوله وهذا الفسخ قبل الدخول) أي إذا فلس قبل الدخول وهذه مسألة استطرادية غير داخلة في المصنف لأن الكلام فيما قبض وحيز قبل الفلس والزوج وهو المبتاع لم يحصل منه قبض للبضع قبل الفلس (قوله كما قدمه المصنف) أي من أن للزوجة الطلاق على الزوج قبل البناء بعد ثبوت عسره بالصداق (قوله بنصفه) أي سواء قلنا إنها تملك بالعقد نصف

فيحاصص بما عاملها عليه ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه (و) لا في (قصاص) صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في
القصاص بعد العفو وفي جعل ما لا يمكن شرطا نظر إذ لا يخاطب المكلف إلا بما في وسعه ولثالثها بقوله (ولم ينتقل) عين ماله عما كان عليه

حين البيع فإن انتقل فالمحاصة (لا إن طحنت الحنطة) فلا رجوع وأولى لو عجنت أو بذرت (أو خلط) عين

ماله (بغير مثل) ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو بسوس وأما خلطه بمثل فغير مفوت (أو سمن زبده أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا ولو قال أو فصل شيؤه لشمل مسألة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب أو نسج الغزل فلا يفوت (أو ذبح كبشه) أو غيره من الحيوان (أو تتمر رطبه) الذي اشتراه مفردا عن أصله وإلا فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم ولا يجوز التراضي على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن إن قلنا إن التفليس ابتداء بيع وأما إن قلنا هو نقض للبيع من أصله فيجوز وشبه في عدم الأخذ قوله (كأجير رعى) لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه إذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء وقوله (أو نحوه) أي كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص (و) نحو (ذي حانوت) ودار تلك تجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون ربه أحق (فيما) أي بما (به) من أمتعة بل أسوة الغرماء (وراد لسلعة) على بائعها بالفعل (بعيب) اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل أسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها قولان (وإن أخذت) المبيعة (عن دين) أي بدله

الصداق والدخول يكمله أو قلنا إنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وقوله ولها الفسخ أي ولها الرضا بالإقامة معه وحينئذ فتحاصص بجميعه بناء على أنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وتحاصص بنصفه بناء على أنها تملك بالعقد النصف والدخول يكمله (قوله ثم فلس الجاني) أي فيحاصص المجني عليه أو وارثه غرماء الجاني بما صالح عليه (قوله وفي جعل ما لا يمكن شرطا الخ) الأولى إسقاط هذا الكلام لأن الذي جعل شرطا لأخذ الغريم عين شيئه إمكان استيفائه وهذا ظاهر ولم يجعل عدم الإمكان شرطا تأمل (قوله لا إن طحنت الحنطة) عطف على معنى قوله ولم ينتقل أي واستمر لا إن الخ فاندفع ما يقال إن المصنف قد عطف بلا بعد النفي مع أنها لا تعطف بعده وإنما كان الطحن هنا ناقلا مع أنه قد تقدم في الربويات أنه غير ناقل على المشهور لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه (قوله أو بسوس) أي أو خلط قمح جيد بسوس (قوله أو قطع الجلد نعالا) ما ذكره من أن هذا مفوت هو ما في التوضيح اهـ بن (قوله فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم) أي وأما التمر فلا يفوت الرجوع في أخذ عين شيئه (قوله إن قلنا إن التفليس) الأولى إن قلنا إن أخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع وذلك لأن في أخذ التمر بيع رطب بيابس من جنسه وفي أخذ الكبش بيع الحيوان بلحم من جنسه لأنه اقتضاء عن ثمن الحيوان لحما من جنسه وهو يرجع لما قلنا وفي أخذ الثمن الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وأما التراضي على أخذ النعال أو أخذ الثياب فهو جائز على كلا القولين (قوله كأجير رعى) هذا مقيد بما إذا كانت المواشي دائما أو غالبا تبيت بالليل عند ربها وأما إذا كانت تبيت عنده دائما أو غالبا فإنه يختص بها في أجرته (قوله أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته) أي بيت ربها فلا يكون أحق بها وأما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها في محله فهو أحق بها من الغرماء في أجرته إذا فلس ربها كما يأتي (قوله فيما به) أي بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع أبي زيد من ابن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيهما من أمتعة أسوة الغرماء في الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلي حيث جعل هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فإنه جعل رب الدور والحوانيت أحق بما فيهما من الأمتعة كالدواب تكترى للحمل عليها ويفلس المكتري فربها أحق بالحمل في أجرته كما يأتي ونقله أيضا المازري وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس في الرحا بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالدواب اهـ بن (قوله ففلس البائع) أي بعد أن ردت عليه بدليل ما ذكره من البناء وأما لو ردها المشتري بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه أم لا فلا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما في المدونة وكما مر انظر بن (قوله فهو أحق بها الخ) أي إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه واعلم أن كلا من القولين أعني محاصة المشتري للغرماء واختصاصه بها منصوص فقد حكى ابن يونس كلا من القولين انظر بن (قوله وأما لو تراضيا الخ) هذا الفرع حمل عليه بهرام كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام والتوضيح في شرح قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون أحق بها في الثمن وما حمله عليه شارحنا قال ابن غازي هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على كل من التقريرين أولى وكلاهما ذكره ابن رشد (قوله وإن أخذت عن دين) أي هذا إذا كانت

كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب فردها من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل أسوة الغرماء فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله في سلع البيع (وهل القرض) أى المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض (كذلك) لا يكون مقرضه أحق به (وان لم يقبضه مقترضه) و يأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول و يحاصصهم المقرض به (أو كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت (خلاف) في التشهير والارجح الثاني وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثاني لم يرجح وانما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أى قبض أم لا أو أحق به مطلقا فيه نظر (وله) أى للغريم اذا وجد سلعته وقد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن (فك الرهن) بدفع مارهنت فيه وأخذه (وحاص) العرماء (بفدائه) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا بفداء) الرقيق (الجاني) عند المفلس اذا أسلمه للمجنى عليه ففداه ربه بارش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه (و) لمن حاصص بثمن سلعته (نقض المحاصة ان ردت) على المفلس (بعيب) أو فساد وأخذها الا ان ردت بهبة أو صدقة أو ارث أو شراء أو اقالة لانها اردت بملك جديد بخلاف العيب فانه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس

تلك السلعة المردودة بعيب مأخوذة بثمن بل وان كانت مأخوذة عن دين وانما بالغ على المأخوذة عن دين لدفع توهم أنه أحق بها لان الغالب فيما يؤخذ عن الدين ان رب الدين يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا فربما يتوهم أن من حق المدين اذا طلب رب الدين أخذها أن يمكنه من ذلك لما في ذلك من الرفق به اذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة الاخرى مخلدة بذمته وبأخذه ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك اه خش وبما علمت من صحة المبالغة بالتقرير المذكورة تعلم سقوط قول ح قول المصنف وان أخذت عن دين لا معنى له لانه لما حكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة اذا بيعت بالنقد فمن باب أولى اذا أخذت عن دين فلو قال المصنف وان أخذت بالنقد كان أبين اللهم الا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر وهو اختصاص الراد بالسلعة و يكون قوله وراد السلعة الخ عطفا على قوله أولا وللغريم الخ أى فتحسن حينئذ المبالغة و بهذا حل ابن غازي المبالغة اه كلامه (قوله كان على بائعها) أى للمشترى (قوله فيفلس المقترض الخ) أى وأما ان فلس المقرض فان كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وان كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا لغرمائه مع المقترض قبل حلول الاجل كذا قيل وهذا يخالفه ما تقدم في القرض من الفرق بينه وبين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض (قوله لا يكون مقرضه أحق به) أى وهو قول ابن المواز وشهره المازرى (قوله أو كالبيع) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه أيضا (قوله هل ربه أسوة الغرماء مطلقا) هذا هو قول ابن المواز الذى هو أول القولين فى كلام المصنف (قوله فيه نظر) أى لان ابن رشد صرح فى سماع سحنون بترجيح الثانى فى كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثانى المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا فى التوضيح انظر بن (قوله بدفع مارهنت فيه) أى حالا لان الدين المرهون فيه وان كان مؤجلا لكنه يحل بالفلس وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ما عليه بفلسه وأما لو اشترط ذلك الراهن عدم حلول ما عليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداؤه بدفع مارهن فيه حالا وأخذه بل يبقى الرهن على حاله ويحاصص بائعه بثمنه (قوله لا بفداء الجانى) حاصله انه اذا باع عبدا بثمن مؤجل فجنى ذلك العبد عند المشترى قبل فلسه أو بعده فسلمه المشترى بعد فلسه فى الجناية فبائعه مخير بين أن يسلمه للمجنى عليه ويحاصص بثمنه و بين أن يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه الفداء بالكلية لان الجناية ليست فى ذمة المفلس بل فى رقبة الجانى اذ له تسليمه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان فى ذمته والرهن من سببه وأما ان سلمه المشترى للمجنى عليه قبل التفليس فلا خيار لبائعه وانما يتعين له المحاصة بثمنه (قوله لا بفداء الجانى) هو بالقصر مصدر فداه وبالمد مصدر فاداه وكل جائز لان المراد من كل المفدى به وهو المال المدفوع لانه هو الموصوف بكونه يحاصص به أولا يحاصص به (قوله بل ولا يرجع به عليه) أى على المفلس خلافا لما يوهمه كلام المصنف من رجوعه به بعد بناء على المفلس لان المصنف انما نفى المحاصة التى هى أخص من نفى ترتبه فى الذمة ولا يلزم من نفى الاخص نفى الاعم (قوله نقض المحاصة) أى وأخذ تلك السلعة التى باعها للمفلس أى وله البقاء على المحاصة ويسلم تلك السلعة للغرماء ويحاصص معهم فى ثمنها كما لو طرأ (قوله ان ردت) أى تلك السلعة التى حاصص بائعها بثمنها لعدم وجودها عند المفلس وقت المحاصة (قوله بعيب) أى قديم عند البائع الاول أو حادث عند المفلس ويأخذها بائعها بجميع الثمن ولا أرش له فى ذلك العيب الذى ردت به ان كان ذلك العيب طرأ عند المفلس وليس هذا مكررا مع قوله فيما يأتى وله ردها والمحاصة بعيب سماوى الخ لان الكلام هنا فيما اذا خرجت السلعة عن ملك المفلس وكلامه الآتى فيما اذا لم تخرج عن ملكه (قوله لانها اردت عليه) أى على المفلس بملك جديد وحينئذ فليس لبائعها نقض المحاصة وأخذها وانما يحاصص

(و) لمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده (ردها والمحاصة) بثمنها (بعيب) أي بسبب وجود عيب (سماوي) حدث عند المفلس (أو) بسبب عيب نشأ (من مشتريه) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي لم يأخذ) المفلس (أرشه أو أخذه) منه (وعاد) المبيع في جناية الاجنبي (لهيئته) الاولى ولا شيء لربها من الارش الذي أخذه لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الارش كالغلة فقوله وعاد لهيئته راجع لجناية الاجنبي مطلقا (والا) يعد لهيئته في جناية الاجنبي أخذ له أرشا أم لا (فبنسبة نقصه) أي نقص المبيع فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه (و) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره (رد بعض ثمن قبض وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقي الثمن (و) لمن باع سلعتين فأكثر أو مثليا وقبض بعض الثمن أولا ففلس المشتري فوجد بعض المبيع والباقي فات (أخذ بعضه) الموجود ويرد ما يخصه مما قبض ان كان قبض شيأ (وحاص بالفائت) أي بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وان شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه ان كان قبض شيأ ويقوم يوم الاخذ كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التي قبضها خمسة لان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما وهذا اذا كانت قيمتهما متساوية والا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقي وشبه في قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت قوله (كبيع أم) عاقلة أو غيرها (ولدت) عند المفلس الذي كان اشتراها حاملا أو قبل الحمل بدين فولدت عنده ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها ثم فلس ووجد بائعها الولد فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن وحاصص بما ينوب الام وان شاء تركه وحاصص بجميع الثمن وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الام يوم البيع لا يوم الحكم فيقال ما قيمة الام يوم بيعها المفلس فاذا قيل عشرة قيل وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاصلة الآن فاذا قيل خمسة حاصص الغرماء بثلثي الثمن قل أو كثر ووجه المحاصة فيما اذا اشتراها غير حامل أن الولد نقص للمبيع وأما لو اشتراها

مع الغرماء في ثمنها (قوله وردها) بالرفع عطف على فك الرهن وحاصله أن البائع اذا وجد عين سلعته عند المشتري المفلس فلما أخذها وجد بها عيبا سماويا أو ناشئا عن فعل المشتري عاد لهيئته أم لا أو ناشئا من فعل أجنبي وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له أرشا أم لا فذلك البائع بالخيار ان شاء رضي بسلعته بجميع الثمن ولا شيء له من أرش العيب الذي أخذه من الاجنبي وان شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (قوله أو من مشتريه) الضمير للبائع أي مشتري سلعة البائع وهو المفلس (قوله أو أخذه منه وعاد لهيئته) استشكل بأنه لا يعقل جرح الا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور العقل اذا عاد لهيئته وقد يجاب بأنه قد يتصور ذلك في الجراحات الاربعة فان فيها ما قدره الشارع سواء برئت على شين أو لا فان قلت ما الفرق بين جناية المشتري وجناية الاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع في جناية المشتري عاد المبيع لهيئته أم لا وأما في جناية الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور انما هو اذا عاد المبيع لهيئته فقط قلت الفرق أن جناية المشتري جناية على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الاجنبي (قوله ولا شيء لربها من الارش) أي اذا رضي بها وأخذها (قوله مطلقا) أي أخذ المفلس من الاجنبي الجاني أرشا أم لا (قوله فبنسبة نقصه) أي فيحاصص بنسبة نقصه أي ان أخذه وأما ان تركه فانه يحاصص بجميع ثمنه فتحصل من كلام المصنف أنه في الفروع الاربعة التي قبل والا يخير بائع السلعة بين ردها والمحاصة بجميع الثمن وبين أخذها بجميع الثمن ولا أرش له وأن الفرع الذي بعد قوله والا له فيه الخيار بين أن يردها ويحاصص بجميع الثمن واما أن يتماسك بها ويحاصص بنسبة النقص (قوله أن يقوم الخ) فاذا باعها بمائة وقيمتها سالمة خمسون وبعد الجناية أربعون فقد نقصتها الجناية الخمس فله أن يأخذ السلعة ويحاصص بعشرين خمس الثمن أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن وهو مائة (قوله كسلعتين الخ) هذه المسئلة هي المشار لها بقول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت (قوله وان شاء تركه) أي ترك ذلك المبيع للمفلس وهذا مقابل لقوله فان شاء أخذه بما ينوبه الخ (قوله رد بعض ثمن الخ) أي سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله الآتي وأخذ بعضه قسيما لهذا بل مسئلة مستقلة (قوله ورد بعض ثمن) هو بالرفع عطف على فك الرهن وحاصله أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع مبيعه قائما فهو مخير اما أن يحاصص بالخمسة الباقية واما أن يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ مبيعه (قوله فوجد بعض المبيع) أي قائما والباقي فات أي ببيع أو موت (قوله مفضوضا على القيم) أي على قيم السلع (قوله وباع المشتري أحدهما) أي أو مات عنده أحدهما (قوله مفضوضة عليهما) أي على العبدين أي على قيمتهما (قوله يوم البيع) ظرف لقوله قيمة الولد أي تعتبر قيمة الولد يوم بيع أمه أولا على أنه على هذه الحالة التي هو عليها الآن (قوله فاذا قيل خمسة) أي فجملة قيمة الولد وأمه خمسة عشر ونسبة الخمسة قيمة الولد للمجموع ثلث فاذا أخذ الولد الباقي بلا بيع حاصص الغرماء بثلثي الثمن وذلك لان لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع الخمسة عشر (قوله ووجه المحاصة الخ) أي ووجه أخذ الولد بما ينوبه من الثمن والمحاصة بما ينوب الام من الثمن فيما اذا اشتراها غير حامل ولم تقل ان الولد حينئذ غلة ليس له أخذه ويحاصص بجميع ثمن الام (قوله نقص للمبيع)

المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء كان من افراد ما قبلها أى ما تعدد فيه المبيع (وان مات أحدهما) أى الام أو الولد بغير جناية (أو باع الولد) وأبق الام وأولى ان وهبه أو أعتقه (فلا حصة) للميت منهما ولا للولد المبيع بل اما أخذ الباقى بجميع الثمن أو تركه والمحاصة بجميعه فلو مات احدهما بجناية فكالبيع فى تفصيله ان أخذ له عقلا والا فكالموت أى فليس له أخذ الموجود الا بجميع الثمن (وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التى جذها من الاشجار أى فاز بها اذا أخذ البائع أصوله وكذا يفوز بالصوف الغير التام اذا جزه فاذا كان باقيا على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كلبن العبد اذا انتزعه وكاللبن اذا حلبه والا فهو للبائع (الا صوفا تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لاصلها ثم فلس المشترى فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه فان فات بيد المفلس حاصص بثمنه وكذا الثمرة ان لم يجزها فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه يجوز بيعه منفردا عن أصله فجعل لا بقيته بخلاف الثمرة (و) اذا فلس مكتر دابة أو أرضا أو دورا وقبل دفع الكراء (أخذ المكرى) وجوبا (دابته وأرضه) ودوره من المكترى

أى فكأنها ولدته فى ملك البائع (قوله من افراد ما قبلها) أى وهو قول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه فلا فرق بين موت أحدهما وبيعه (قوله وان مات الخ) أى انه اذا باع أمة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات أحدهما عنده أو باع الولد وأبق الام ثم فلس ذلك المشترى فالبائع مخير بين ان يترك الباقى ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الاولى باتفاق ولا للولد المبيع فى الثانية على المشهور والفرق بين بيع الام وبيع الولد حيث قالوا اذا بيعت الام وأخذ الولد حاصص بالام الفائتة واذا بيع الولد وأخذ الام فلا يحاصص بالولد الفائت أن الام هى المقصودة بالشراء بعينها فلذا اذا باعها وأخذ الولد حاصص بما يخصها من ثمنه وأما الولد فهو كالغلة فلذا اذا باعه وأخذت الام فلا يحاصص بقيمته فلو وجدهما معا أخذهما البائع لان الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشترى المفلس (قوله وأولى الخ) أى لانه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فكالبيع فى تفصيله) أى المشار له بقول المصنف كبيع أم ولدت وان باع الولد الخ وحاصله انه ان كان الجنى عليه المأخوذ له عقلا الام ان أخذ لها حاصص بما يخصها من ثمنها وان كان الجنى عليه المأخوذ له عقلا الولد ان أخذت أمه فلا محاصة بقيمته (قوله والا فكالموت) أى المشار له بقول المصنف وان مات أحدهما الخ (قوله وأخذ الثمرة) يعنى انه اذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشترى ثم انه فلس وأخذ البائع أصوله فان المشترى يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس والا لم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) أى بدليل ما بعده (قوله فان كان باقيا) أى فان كان الثمر باقيا على أصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كلبن العبد) أى الحادث بعد الشراء وقوله اذا انتزعه أى المشترى قبل أن يفلس وقوله اذا حلبه أى قبل أن يفلس وأما الذى لم يحلبه بان كان فى ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله الا صوفا تم وثمرة مؤبرة) ان كان هذا استثناء من قوله وأخذ الغلة كان منقطعا لانهما ليسا غلة وان كان استثناء من قوله وأخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للاول ومنقطعا بالنسبة للثانى (قوله فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولاشهب فى المدونة أن الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع اما أن يأخذها أى الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن وأما ان اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم فلس والصوف الذى نبت بعد الشراء تابع للغنم فان تركها اتبعها الغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وان أخذها البائع كان الصوف له ما لم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف فى هذا انظر بن (قوله فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة) أى ولا يأخذها البائع أصلا ومحل هذا اذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت والا أخذها البائع ولو جذها المشترى كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر انه لا خلاف فى هذا بين ابن القاسم وأشهب انظر بن (قوله والفرق الخ) أى حيث قالوا ان الصوف اذا جز يرد للبائع اذا كان موجودا وأما الثمرة اذا جذت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (قوله فجعل لا بقيته) أى على البائع وانما بقيته عليه ذهاب عينه (قوله بخلاف الثمرة) أى المؤبرة يوم البيع فانها لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذها بقيتها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق أن الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن (قوله وأخذ المكرى دابته وأرضه الخ) حاصله أن من أكرى دابة أو أرضا أو دارا لشخص وجيبة ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فان المكرى يخير ان شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ الكراء فيما بقى وحاص الغرماء بأجرة المدة التى استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وان شاء ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما انه يتعين محاصصته فى الموت وليس له أخذ عين شيئه فقول المصنف وأخذ المكرى دابته أى له أخذ ذلك لا انه يتعين عليه الأخذ والرد وأخذ المكرى فى هذا الباب

ولو فلس قبل استيفائه منفعة ماذكر وفسخ فيما بقي وحاصص بكراء ما مضى أي ان شاء وان شاء تركه وحاصص لحلوله بالفلس بجميع
الكراء وأما في الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما مر في

قوله ولو دين كراء لان ماهنا في الفلس خاصة وما مر فيه وفي الموت مع ارادة المحاصة لا مع ارادة الاخذ في الفلس (وقدم) رب الارض بكرائها (في زرعها) حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها اذا لم يأخذ أرضه والا لم يكن له فيما بعدها شئ (في الفلس) أي فلس المكترى لانه نشأ عنها وهي حائزة له فحوزها كحوز زرعها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتر بها قبل قبضها وسواء جز الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أو أنه يشمله وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن (ثم) اذا استوفى الكراء مقدم على الغرماء فيما بقي من الزرع (ساقيه) أي الاجير الذي استؤجر على سقيه بأجرة معلومة في الذمة اذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم) يلي ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له ثم ان فضل شئ فللغرماء وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقي وعلى رب الارض في الموت (والصانع أحق) من الغرماء في فلس رب الشئ المصنوع (ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفي أجرته منه لانه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت (والا) يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به بل أسوة الغرماء قول المحشي بالمصنف اعله بالمفرد وهو ظاهر اه

وهو باب الفلس وقوله دابته أي المكرى به كراء وجيبة وحملناه على باب الفلس لانه في الموت يحاصص مطلقا (قوله وفلس قبل الخ) جملة حالية ولو قال الذى فلس كان أوضح وانما قيد المكترى بكونه فلس قبل استيفائه المنفعة لانه لو فلس بعد استيفائها كان الكراء منقضيا فلا يقال حينئذ أخذ المكرى الخ (قوله وفسخ الخ) عطف على قول المصنف أخذ المكرى دابته (قوله وان شاء تركه) أي ترك ماذكر من الدابة والدار والارض للمفلس (قوله لحلوله) أي الكراء المؤجل (قوله فيتعين الترك) أي ترك الشئ المكترى للغرماء حتى تنقضي مدة الوجيبة (قوله كما تقدم) الكاف للتعليل أي لما تقدم من قول المصنف وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء وانما ذكر المصنف قوله وأخذ المكرى الخ وان فهم من قوله فيما تقدم وللغريم أخذ عين شيئه المحوز عنه في الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وهو قوله وقدم في زرعها (قوله وبهذا) أي التقرير يعلم انه لا منافاة الخ وحاصل المنافاة أن المصنف قد أفاد فيما مر أن دين الكراء يحل بالموت والفلس واذا حل الدين المذكور كان الحق في المنفعة للغرماء وليس للمكرى أخذها كراه وقد جعل له هنا الاخذ وحاصل الجواب أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء لان أخذ المكرى دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فالمصنف لما أفاد فيما تقدم أن دين الكراء يحل بالموت والفلس أفاد هنا ان المكرى مخير في الفلس بين أن يأخذ دابته وأرضه وبين أن يحاصص بجميع الكراء بخلاف الموت فانه يتعين فيه التسليم والمحاصة بالجميع (قوله وقدم في زرعها الخ) حاصله انك اذا اكتريت أرضا من زيد بمائة دينار عشر سنين فزرعتها ثم اكتريت شخصا بعشرة يسقى ذلك الزرع ثم تداينت دينارا ورهنت ذلك الزرع فيه ثم انك فلست فرب الارض يقدم في الزرع لان الزرع له بالارض اتصال قوى فكأنه جزء منها فاذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد أخذ رب الارض أجرته قدم الساقي بأخذ حقه منها على المرتهن ثم يليه المرتهن (قوله وقدم رب الارض بكرائها في زرعها) استشكل تقديمه في زرعها بأنه يلزم عليه كراء الارض بما يخرج منها وهو ممنوع وأجاب عبق بأن هذا أمر جر اليه الحال لانه مدخول عليه وأجاب المسناوى بان معنى تقديم رب الارض بالكراء في زرعها ان زرعها يكون رهنا بيده فيباع ويؤخذ من ثمنه الكراء فاذا بقي من ذلك الثمن بقية قدم الساقي فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق (قوله ومثل الزرع الغرس) بل وكذلك البناء لان القاعدة الحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا (قوله وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن) ما ذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله أن رب الارض يقدم في الموت والفلس كما في التوضيح (قوله الذى استؤجر على سقيه) الاولى أن يراد بالساقي الذى استؤجر على خدمة الارض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقي أو باصلاحها بالفحت أو الحرث أو غير ذلك كما قرره شيخنا العدوى وهذا غير عامل المساقاة لانه يأخذ حصته قبل رب الارض وغيره في الموت والفلس لانه شريك (قوله ثم مرتهنه) أي الزرع أي المرتهن الذى رهن المكترى الزرع عنده في دين تداينه منه (قوله أحق بما بيده) محله كما في التوضيح اذا فلس ربه بعد تمام العمل أما اذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الاجارة بن (قوله ولو بموت) لو هنا لدفع توهم أن هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا للخلاف المذهبي اذ ليس في هذه المسئلة خلاف وقوله في الخطبة وبلو الى خلاف مذهبي أي غالبا كما تقدم وما هنا من غير الغالب اه شب (قوله بأن سلمه لربه) أي ثم فلس ربه بعد أن قبضه أو تسلمه ربه بعد تفليسه (قوله كالبناء) أي وكالصانع الذى يصنع لرب الشئ في بيته ثم اذا انصرف يتركه في بيت ربه (قوله فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء) أي في الموت والفلس

(قوله

(ان لم يضف لصنعته شيأ) كالخياط والقصار والبناء (الا النسج فكالمزيد) أى فهو كالمضاف المزيد فى الصنعة أى حكمه فى الفلس فقط حكم من أضاف لصنعته شيأ من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله (يشارك بقيمته) أى قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بأن يقال ما قيمة الغزل وما قيمة الصنعة أى النسج كما يقال ما قيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ثم ماذكره المصنف من أن النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما أن المزيد فى الموت كعمل اليد يحاصص به (والمكترى) لدابة فقلس ربها أو مات أحق (بالمعينة) حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها (و) أحق أيضا (بغيرها) أى غير المعينة (ان قبضت) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أديرت) الدواب تحت المكترى وذكر عكس التى قبلها بقوله (وربها) أحق (بالمحمول) عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أو مات يأخذه فى أجرة دابته (وان لم يكن) ربه (معها) فى السفر (ما لم يقبضه) أى المحمول (ربه) المكترى المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال فى المنازل ونحوها والا فربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس (وفى كون المشترى) لسلعة شراء فاسدا دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين فى ذمته (أحق بالسلعة) القائمة

(قوله ان لم يضف الخ) شرط فى قوله والا فلا يكون أحق به وقوله الا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيأ وحاصل ماذكره المصنف أن محل كون الصانع اذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص بأجرته ولا يكون أحق به ما لم يكن ذلك الصانع نساجا والا شارك الغرماء بقيمة نسجه كما أنه لو أضاف الصانع لصنعته شيأ من عنده فانه لا يحاصص بأجرته اذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ما خرج من يده والمشاركة فى مسئلة النسج وكذا فى مسئلة الاضافة انما هى فى الفلس وأما فى الموت فانه يتعين أن يحاصص بما جعل له من الاجرة (قوله أى فهو) الضمير للنسج (قوله يشارك) أى الغرماء فى الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بما ذكر أنه يشارك بقيمة النسج لان المصنف جعله مشبها به (قوله أى قيمة المزيد) أى بقيمة ما زاد من عنده فقط وأما أجرة العمل فهو فيها أسوة الغرماء كما فى بن (قوله بأن يقال الخ) أى ولا يقال ما قيمته مصبوغا وما قيمته بلا صبغ لان الصانع ليس له الا الصنعة فلا تقوم الا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه (قوله والشركة بنسبة قيمة كل) فاذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه واذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه (قوله ضعيف الخ) اعلم أن ماذكره المصنف من أن النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذى عليه ابن رشد أن النساج ليس كالصباغ ونصه ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور انه أسوة الغرماء (قوله بل كعمل اليد) أى فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه ان كان الثوب المنسوج بيده والا فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء (قوله كما أن المزيد) أى مثل الصبغ فى الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء أى ولا يشاركهم فى الثوب بقيمة المزيد كما فى الفلس (قوله قبضت) أى قبضها المكترى قبل تفليس ربها أو قبل موته (قوله لا بعده) أى لا ان قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون أسوة الغرماء بأجرته (قوله ولو أديرت الخ) أى بأن كان كلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ربها ببدلها فتى فلس ربها أو مات فان المكترى أحق بتلك الدابة التى قبضها (قوله وذكر عكس التى قبلها) أى فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها أحق بالمحمول) مثل الدابة فى ذلك السفينة والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة وهى قوله ولا يختص ذو حانوت بما فيه أن حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل قاله الناصر (قوله اذا فلس أو مات) أى اذا فلس المكترى أو مات (قوله يأخذه فى أجرة دابته) أى أنه يبدأ بأخذ أجرة الدابة أو السفينة منه فان بقى من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الاجرة (قوله فرب الدابة أحق به) أى فى الموت والفلس وقوله حال نزول الاحمال فى المنازل أى لان ربها لم يقبضها قبض تسلم (قوله والا فربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس) أى والا بأن قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة أسوة الغرماء فى ذلك المحمول وغيره فى الموت والفلس وظاهر التوضيح أن ربها أسوة الغرماء قام لطلب الاجرة بالقرب من التسليم أولا وهو ظاهر وقياسها على ما يأتى فى الاجارة لا يصح لان ما يأتى انما هو فى الاختلاف فى قبض الاجرة وعدمه ولا يلزم من قبول الحال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز اه بن نقله عن عبق من أنه اذا قام ربها بالقرب يكون أحق بالمحمول فيه نظر انظر بن (قوله وفى كون المشترى الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا ونقد ثمنه لبائعها أو أخذها عن دين فى ذمته كما اذا وقع البيع عند الاذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس الى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها بل هو أسوة للغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم أو ان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون

(يفسخ) أى ان فسخه الحاكم (لفساد البيع) وقد فلس البائع أو مات قبل الفسخ وهو المعتمد فالاولى الاقتصار عليه (أولا) يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم (أو) هو أحق بها (فى) الثمن (النقد) المدفوع لا بها الا فيما أخذت عن دين فى ذمته (أقوال وهو) أى المشترى شراء فاسدا (أحق بثمنه) الذى دفعه للبائع اذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهى من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لكل الاقوال والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما اذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما اذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشترى أحق (بالسلعة) التى خرجت من يده (ان بيعت) بسلعة أخرى (واستحقت) التى أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه ولو حذف الواو ليكون قوله استحقت نعتا لسلعة كان أولى وهذه المسئلة من أفراد قاعدة دفع العرض فى العرض المشار اليها قوله الآتى وفى عرض بعرض بما يخرج من يده الخ (وقضى) على رب الدين (باخذ المدين الوثيقة) منه وبالخصم عليها أى الكتابة على ظاهرها بالوفاء كما قاله ابن عبد الحكم لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتى قريبا أو يخرج صورتها من السجل ان كان لها سجل ويدعى بها (أو تقطيعها) حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها قال صاحب التكملة

أحق بها لأقوال ثلاثة (قوله يفسخ) أى التى يفسخ الحاكم عقد شرائها أى التى يستحق عقد شرائها أن يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا والاولى ما قاله الشارح (قوله وهو) أى القول بان المشترى أحق بالسلعة فى الموت والفلس سواء اشتراها بالنقد أو بالدين المعتمد (قوله أقوال) أى ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا اذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما اذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد انما يتأتى اذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحل الخلاف أيضا مقيد بما اذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك خش وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عبق حيث عمم فى محل الخلاف أى كانت وقت التفليس بيد المشترى أو بيد البائع وقد علمت ان الاقوال الثلاثة جارية فى الموت والفلس خلافا لمن قال انها خاصة بالفلس ولا يكون احق بها فى الموت على جميع الاقوال كذا قرر شيخنا العدوى (قوله انه) أى المشترى شراء فاسدا وقوله مطلقا أى كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتارة بالسلعة) أى وتارة يكون أحق بالسلعة (قوله والسلعة ان بيعت الخ) يعنى أن عمرا لو اشترى سلعة من زيد شراء صحيحا وأولى فاسدا ثم فلس زيد أو مات واستحقت السلعة التى خرجت من يده فان المشترى وهو عمرو احق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس ولا يخالف اخذها هنا فى الموت قول المصنف وللغريم اخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت لان البيع هنا وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه فى عين شيئه ان كان قائما فى الموت والفلس وبعوضه ان فات بخلاف مسئلة الفلس المشار اليها بقول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت فان البيع فيها على ثمن غير معين كالدنانير (قوله لانتقاض البيع) أى لان المبيع اذا كان معينا ينفسخ البيع لاستحقاقه (قوله ولو حذف الخ) حاصله أن قوله استحقت صفة لسلعة والصفة لا تعطف على الموصوف فلا تقترن بالواو الا أن يقال انها زائدة بناء على ما قاله الزمخشرى من جواز زيادة الواو فى الصفة لتأكيد لصوق الصفة بالموصوف ويصح جعل الواو للحال وسوغ مجىء الحال من النكرة وقوعها فى حيز الشرط المشابه للنفى أو يقدر لها صفة أى سلعة اخرى والحال انها استحقت كما فعله الشارح ولا يصح جعل الواو عاطفة لجملة استحقت على جملة بيعت لاقتضائه ان المستحق السلعة الخارجة من يد المشترى لانها المحدث عنها وليس كذلك (قوله وقضى باخذ المدين الوثيقة) يعنى ان من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة التى فيها الدين ليأخذها او ليقطعها فانه يجاب لذلك ويقضى له بذلك لئلا يقوم رب الدين بها مرة اخرى وقد يقال ان اخذ المدين الوثيقة او تقطيعها لا يفيده فائدة وحينئذ فلا وجه للقضاء بأخذها او تقطيعها كما قال المصنف وذلك لانه اذا اخذ المدين الوثيقة فادعى من له الدين انها سقطت منه فالقول قوله كما يأتى فلا فائدة حينئذ فى القضاء له باخذها وان اخذها وقطعها لا يفيده ايضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل وقد يجاب بان المراد قضى باخذ الوثيقة اى بعد الخصم عليها وقوله او تقطيعها اى بعد الاشهاد على وفاء ما فيها او كتب وثيقة تناقضها وقد يقال ان الخصم عليها لا يفيد لجواز ان رب الدين يدعى انها سقطت منه وان المدين اخذها وخصم عليها فالاولى ما قاله ح والجزيرى من انه يقضى باخذها ليخصم عليها ثم تردلصاحبها وهو صاحب الدين (قوله على رب الدين) اى الذى اقتضى دينه (قوله باخذ المدين الوثيقة منه وبالخصم عليها) اى وتبقى بعد ذلك بيد ربها وهو صاحب الدين كما عليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام ونقله تت عن الحضراوى وهو ابو القاسم الجزيرى صاحب الوثائق وكلام الشارح يقتضى أنه يخصم عليها وتبقى عند المدين وليس كذلك لما علمت أنه لا فائدة فيه الا أن يحمل على ما اذا كان الخصم بلا ريبة فيه بان كان بخط رب الدين وختمه (قوله قال صاحب التكملة) هو العلامة النويرى والمراد بالتكملة تكملة شرح شيخه البساطى فانه قد ترك مواضع

الحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما (لا) يقضى لزوج طلق ولا لوارثه ان مات اخذ وثيقة (صداق وقضى) لمالك حبسها عند الزوجة من المنفعة بسبب الشروط التى فيها ولحوق النسب اذا اختلفا فى النسب وقدر المهر ليقاس عليها اخواتها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم ونحو ذلك (ولربها) أى الوثيقة (ردها) من المدين ان وجدت عنده (ان ادعى) ربها (سقوطها) أو سرقتها منه وعليه دفع مافيها ان حلف ربه على بقائه اذ الاصل فى كل ما كان باشهاد انه لا يبرأ منه الا باشهاد ولو أدخل الكاف على سقوطها لشمل السرقة والغصب ونحوهما وفى نسخة بردها بالباء أى قضى لربها بردها (و) قضى (لراهن) وجد (بيده رهنه بدفع الدين) للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو اعارته أو سرقته أو غصبه ويبرأ الراهن من الدين ان قام المرتهن بعد طول فان قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الحطاب فتحصل أنه يقضى للراهن بأنه دفع الدين الذى عليه أى بيمينه ان طال زمن حوزه لرهنه والا فالقول للمرتهن وأما الوثيقة فالقول للمرتهن مطلقا والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة (كوثيقة زعم ربها سقوطها) أى كما يقضى للمدين بدفع الدين لربه ان ادعى الوفاء وتقطيع الحجة وادعى رب الدين عدمه وان الحجة ضاعت منه وليس على المدعى عليه الا اليمين أنه وفاه جميع الدين ولا يخالف هذا قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهى من جزئيات قولهم من ادعى القضاء فعليه البيان ولا جرم وهى مخصوصة بهذه والمسألة أى (ولم يشهد) أى لم يحضر أن يشهد (شاهدها) أى الوثيقة التى كتب شهادته فيها (الا بها) أى باحضارها يعنى ولم يكن الشاهد مستحضرا القضية وطلب احضار الوثيقة ليتذكرها ويعلم حقيقة مافيها والحال ان المدعى عليه منكر أو ادعى دفع الجميع ورب الدين ادعى دفع البعض (باب) فى بيان أسباب الحجر وأحكامه

من المتن لم يكتب عليها فكتب عليه النويرى وسماه التكملة (قوله الحزم) بالحاء المهملة والزاى المعجمة أى الرأى السديد (قوله وكتابة براءة بينهما) أى بأن يكتب فى ورقة أخرى ان فلانا رب الدين وصله دينه من فلان أو أبرأ المدين منه ويكتب الشهود خطوطهم على تلك الورقة (قوله قضى) أى قضاه لزوج أو وارثه وقوله بأخذ وثيقة صداق أى ليبقيها عنده أو ليقطعها (قوله ولحوق النسب) أى نسب الولد بالزوج اذا اختلفا فى ذلك الولد هل هو منه أو لا فانه يعلم من تلك الوثيقة لحوقه به وعدمه اذا كتب فيها تاريخ عقد النكاح (قوله ولربها) أى وهو صاحب الدين يعنى أن وثيقة الدين اذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت منى وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فالقول قول رب الدين وله أخذ الوثيقة من المدين ان حلف على سقوطها أو سرقتها وانه لم يأخذ مافيها ولا أبرأ منه ولا أحال به (قوله وعليه) أى على المدين دفع ما فى الوثيقة من الدين (قوله وقضى لراهن الخ) حاصله ان الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى الراهن أنه دفعه اليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيأ منه والرهن سقط منى أو سرق منى فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين هذا اذا قام المرتهن على الراهن بعد طول من حوز الراهن للرهن وان قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه (قوله ولم يصدقه) أى والحال ان المرتهن لم يصدقه فى دعواه أنه دفع الدين الذى عليه (قوله بل ادعى سقوطه أو اعارته أو سرقته الخ) فى تسويته بين دعوى الاعارة وغيرها نظر بل التفصيل انما هو فى غير الاعارة كدعوى السرقة أو الغصب أو السقوط وأما فى الاعارة فالقول للراهن مطلقا قام المرتهن عن قرب أو بعد نظرين (قوله بعد طول) أى من حوز الراهن للرهن وقوله وان قام بالقرب أى من حوز الراهن لرهنه والقرب عشرة أيام فادون والبعد ما زاد عليها كذا قرر شيخنا (قوله فالقول للمرتهن) الاولى فالقول لربها مطلقا سواء قام بالقرب أو بعد طول (قوله أشد من الاعتناء بالوثيقة) أى فالشأن أن الوثيقة توضع فى الجيب وأما الرهن فشأنه أن يوضع فى الصندوق فيندر سقوط الرهن بالنسبة للوثيقة (قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها) هذا تشبيه فيما تضمنه قوله وقضى الراهن الخ من أنه لا شئ للمرتهن وحاصله أن من ادعى على آخر بدين وزعم أن له وثيقة به وانها سقطت أو تلفت ولم توجد بيد أحد فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه الا اليمين أنه وفاه جميع الدين وذلك لان فقد الوثيقة من يد المدعى وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه (قوله بدفع الدين لربه) أى بأنه قد دفع الدين لربه (قوله وليس على المدعى عليه) أى الذى هو المدين الا اليمين وذلك لان فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهد للمدين فيحلف معه (قوله لوجود الوثيقة بيد المدين فيها) أى بخلاف ما هنا فلم توجد الوثيقة بيد أحد (قوله وهى) أى هذه المسئلة وهى قول المصنف كوثيقة زعم ربها الخ (قوله وهى) أى القاعدة التى قالوها مخصوصة بهذه أى فتخرج من عمومها هذه المسئلة (قوله ولم يشهد شاهدها الا بها) جملة مستأنفة لا ارتباط لها بالمسئلة قبلها (قوله يعنى ولم يكن) أى والحال أنه لم يكن الخ وأشار الشارح الى أن ما ذكره المصنف من أن شاهد الوثيقة لا يجوز له أن يشهد بما فيها الا بعد حضورها مقيد بأمرين الاول أن يكون الشاهد غير متذكر للقضية وأما ان كان متذكرا لها فلا تتوقف شهادته على حضورها والثانى أن يكون المدعى عليه منكر الحق من أصله أو مدعيا لدفع جميعه والمدعى يدعى دفع بعضه والحال أن الوثيقة مكتوب فيها عدم ذلك فاذا كان الشاهد غير متذكر لما ذكر لا يشهد الا بها

﴿باب فى بيان أسباب الحجر﴾

ومنها الدين كما تقدم ومنها الجنون والصبا والسفه والمرض وأشار الى ذلك بقوله رضي الله عنه (المجنون) بصرع أو استيلاء وسواس (محجور) عليه من حين جنونه لابيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فالحاكم ان كان والا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه ثم ان كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لاجلهما والا فلا من غير احتياج الى فك ولا ولاية للام من حيث الحجر وانما لها الحضانة (والصبي) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه) فاذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء الا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الاب أو من ذكر وأما الانثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها الى سقوط حضانتها بالبناء بها ثم ذكر من علامات البلوغ خمسة ثلاثة منها مشتركة واثنان مختصان بالانثى فقال (بثمان عشرة) سنة أي بتمامها وقيل بالدخول فيها (أو الحلم) أي الانزال مطلقا وان كان الاصل فيه الانزال في النوم (أو الحيض أو الحمل) بالنسبة للانثى (أو الانبات) أي النبات الخشن لا الزغب للعانة لا الابط أو اللحية أو الشارب فانه يتأخر عن البلوغ (وهل) النبات علامة مطلقا في حق الله تعالى من صلاة وصوم مما لا ينظر فيه الحاكم وحق العباد من طلاق وقصاص وحد مما ينظر فيه الحاكم أو هو علامة (الا في حق الله تعالى) فلا اثم عليه في ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ولا يلزمه في الباطن طلاق ولا عتق ولا حد وان كان الحاكم يلزمه ذلك لانه ينظر فيه ويحكم بما ظهر له عنه (تردد) والمذهب الاول وهو أنه علامة مطلقا كغيره وبقي من علامات البلوغ نتن الابط وفرق الارنبة وغلظ الصوت (وصدق) الصبي

الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله فدخل بالثاني حجر المريض والزوجة ودخل بالاول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف اذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه (قوله ومنها الدين) أي ومن أسباب الحجر الدين وأراد به الفلس لاجل الدين وقوله والسفه أراد به التبذير وعدم حسن التصرف في المال أي ومنها أيضا الرق والنكاح بالنسبة للزوجة فأسباب الحجر سبعة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك (قوله المجنون بصرع) أي وهو الذي يلبسه الجني وقوله أو وسواس وهو الذي يخيل اليه وسواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا وحمل الشارح الجنون في كلام المصنف على ما بصرع أو وسواس لان ما بالطبع أي غلبة السوداء لا يفيق منه عادة فلا يدخل في كلام المصنف (قوله ان كان) أي ان كان له أب أو وصي وجن قبل بلوغه وقوله والا أي وان لم يكن له أب ولا وصي أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم (قوله ثم ان كان) أي بعد الافاقة صغيرا أو كان كبيرا لكنه سفيه (قوله والا فلا) أي والا بأن كان ليس صغيرا ولا سفيها بل رشيدا فلا يحجر عليه بعد الافاقة من الجنون (قوله من غير احتياج الى فك) راجع لقول المصنف للافاقة أي انه بمجرد الافاقة اذا أفاق رشيدا فان الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه (قوله والصبي) أي الذكر محجور عليه أي بالنسبة لنفسه للبلوغ وأما بالنسبة لماله فسيأتي في قوله لحفظ مال ذي الاب بعده والمراد بالحجر عليه بالنسبة لنفسه حجر الحضانة من تدبير نفسه وصيانة مهجته من الهلاك أو الفساد فيه (قوله لمن ذكر) أي من الاب ووصيه والحاكم وجماعة المسلمين (قوله ذهب حيث شاء) أي ولا يمنع من الذهاب لانفكاك الحجر عنه بالنسبة لذاته والحاصل انه متى بلغ عاقلا زال عنه ولاية الاب والوصي والحاكم من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ من وقوع نفسه في مهواة أو فيما يؤدي لقتله أو عطبه وحينئذ فلا يمنع من الذهاب حيث شاء الا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه أو وصيه أو الناس أجمعين منعه (قوله بالنسبة لنفسها) أي وأما الحجر عليها بالنسبة للمال فسيأتي في قوله وزيد في الانثى الخ (قوله أي الانزال) أي انزال المني مطلقا في نوم أو يقظة (قوله وان كان الاصل فيه) أي وان كان المعنى الاصلي للحلم الانزال في النوم (قوله أو الحيض) أي الذي لم يتسبب في جلبه والا فلا يكون علامة اهـ خش (قوله أي النبات الخشن) أي النبات الشعر الخشن وظاهره ولو حصل في زمن لا ينبت فيه عادة وقوله للعانة متعلق بقول المصنف أو الانبات (قوله فانه يتأخر) أي فان نبات الشعر في الابط ونبات اللحية والشارب يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه لان المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها (قوله الا في حق الله تعالى) أي فليس علامة على البلوغ (قوله تردد) أي طريقتان الاولى للمازري والثانية لابن رشد وحاصل ما في المقام أن المازري قال ان الانبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل انه ليس بعلامة فلمالك في كتاب القذف من المدونة أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وظاهره لا فرق بين حق الله وحق الآدمي وقال ابن رشد هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص وغيره من الآدميين من قذف وقطع وقتل وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة هذا محصل ما في التوضيح لكن ما نسبه لابن رشد خلاف ما في المواق عن ابن رشد من أنه علامة مطلقا فالظاهر أن لابن رشد طريقة أخرى وأن المصنف أشار بالتردد لتردد ابن رشد لقوله انه علامة مطلقا على ما نقل عنه المواق ولقوله ثانيا انه ليس بعلامة في حق الله على ما نقله المصنف

في شأن البلوغ طالبا أو مطلوبا كالمطلق والجاني ادعى عدمه لدرء الحد بالشبهات وكمدعي وجوده ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد الجماعة الجمعة ولو بالانبات (ان لم يرب) أي يشك في شأنه فان ارتيب فيه لم يصدق لكن فيما يتعلق بالاموال كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه أنه أتلف مالا أو زمن عليه وانه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه في بلوغه فلا ضمان عليه ويصدق في الجناية والطلاق فلا يقع عليه ان ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحابا للاصل وفي مفهوم الشرط تفصيل (وللولي) أب أو غيره (رد تصرف) شخص (مميز) ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير اذن وليه وأما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده ومراده بالمميز المحجور ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ السفيه ويدل لذلك قوله الآتي واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته فانه انما يتصور في البالغ وجاز أن يراد به خصوص الصبي ويجعل قوله الآتي كالسفيه تشبيها تاما ثم اذا رد الولي بيعه فالثمن الذي أخذه المميز يؤخذ من ماله اذا لم يكن أنفقه في شهواته التي يستغني عنها وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لا بد له منه فاذا لم يكن له مال اتبع به في ذمته فان أنفقه في شهواته التي يستغني عنها فلا خلاف أنه لا يتبع بشيء من الثمن (وله) أي المميز اذا لم يعلم وليه بتصرفه أو علم وسكت أو لم يكن له ولي (رد تصرف نفسه

عنه في التوضيح (قوله في شأن البلوغ) أي اثباتا أو نفيا (قوله طالبا أو مطلوبا) أي كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله ادعى عدمه) أي لاجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه أي فيصدق لان انكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (قوله ولو بالانبات) أي هذا اذا كان دعواه البلوغ بالانزال أو الحيض بل ولو بالانبات وفي عبق وخش ان ادعاه بالسن لا يصدق ولا بد من اثبات ذلك وفيه نظر والذي في ح عن زروق ويصدق في السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ (قوله ان لم يرب) المضبوط فيه ضم الياء وفتح الراء مبنيا للمفعول فالريبة واقعة عليه لا منه أي ان لم تقع منا ريبة فيما قاله وأما على قراءته بكسر الراء مبنيا للفاعل فالمعنى ان لم يوقع غيره في ريبة (قوله فلا ضمان عليه) أي وحينئذ فلا يصدق في دعواه البلوغ لوجود الشك في صدقه (قوله ان ادعى عدم البلوغ) أي وأما ان ادعى البلوغ فانه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة (قوله وفي مفهوم الشرط تفصيل) فتحصل من كلامه أن الصبي يصدق في شأن البلوغ اثباتا أو نفيا ان لم يرب ولم يشك في صدقه فيما أخبر به فان ارتيب فلا يصدق في الاموال ويصدق في غيرها كالطلاق والجناية ان ادعى عدمه فان ادعى وجوده صدق في الطلاق فقط دون الجناية لان الريبة في قوله شبهة تدرأ الحد عنه (قوله وللولي الخ) حاصله ان المميز اذا تصرف في ماله بمعاوضة مالية بغير اذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولا لاجل انفاقه على نفسه فيما لا بد له منه واستوت المصلحة في اجازتها وردها فانه يثبت لوليه اذا اطلع عليها الخيار بين اجازتها وردها وهذا هو المشهور ولا فرق بين كون المبيع عقارا أو غيره ولو لم يكن عنده غيره قال في البيان اذا باع اليتيم بدون اذن وصيه أو صغير بدون اذن أبيه شيأ من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن لان ذلك المشتري سلطه على اتلافه وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الاقوال القول الثاني يرد البيع ان رأى الولي أن الرد هو الوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال الموجود المصون ويجدد له مال غيره فلا يتبع بالثمن فيه وهو قول أصبغ القول الثالث أن البيع يمضي ولا يرد وان كان قد باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع منه في نفقته ولا يختلف في أن البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بد له منه (قوله أو غيره) أي وهو وصيه والحاكم ومقدمه (قوله رد تصرف مميز) أي ولو في عقاره ولو كان لا شيء له غيره (تنبيه) قول المصنف وللولي رد الخ أي وله اجازته فاللام للتخيير وهذا اذا استوت المصلحة في الاجازة والرد فان تعينت في أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولي لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي أن الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وان الاجازة كذلك تتعين اذا كانت المصلحة فيها (قوله بمعاوضة) أي على وجه السداد بأن كان البيع بالقيمة أما لو باع بأقل من ثمن المثل تحتم الرد ولا بد أن يكون تصرفه لا لاجل انفاقه فيما لا بد له منه والا تحتم الرد ولا يتبع بالثمن اتفاقا (قوله فاذا لم يكن الخ) أي ان كان أنفقه فيما لا بد له منه (قوله وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لا بد له منه) فيه نظر بل يحمل عند جهل الحال انفاقه على التبذير لانه الغالب على المحاجير كما في نقل ح وابن عرفة (قوله اتبع به في ذمته) صوابه لم يتبع به في ذمته انظر بن (قوله أي المميز) أي المحجور عليه لصغر أو سفه (قوله أو علم وسكت) فيه نظر اذ تصرفه في هذه الحالة ليس له رده اذا رشد لان سكوت الولي مع علمه بمنزلة امضائه في المعروف واذا تصرف المحجور ولا وليا من وصيه وطال تصرفه فافتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما حققه من دين فانه يلزمه وان تصرفه ماض فيه ان رد وتوريده به العمل (قوله رد تصرف نفسه ان رشد) أي سواء كان تصرفه مما يجب على الولي رده كالمعاوضة أو يجب عليه رده كالعتق والطلاق وأما وارث المحجور اذا مات فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا قولان والحاصل أن المحجور اذا تصرف ببيع أو هبة أو عتق ولم يطلع على ذلك لا حد

(الرشد) فلم يجعل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن له ولي انما يأتي على قول ابن القاسم لا على قول مالك الراجح (ولو حنث بعد بلوغه) أي ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كلو حلف في حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وامضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أي الحنث الصوري لا حقيقة الحنث اذ الصبي لا تنعقد عليه يمين وانما المراد أنه علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق لانه في يمين انعقدت وهي هنا لم تنعقد لعدم بلوغه اذ قوله اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء (أو وقع الموقع) عطف على حنث أي وله بعد رشده الخيار في رد تصرفه وامضائه ولو وقع تصرفه الموقع أي الصواب وهذا اذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فان استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الاطلاق كما يفيده المصنف والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولي للمشتري ان لم يعلم أنه مولى عليه والا رد الغلة أيضا بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقا علم المشتري أو لم يعلم ببطلان بيعه (وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) أي ما أتلفه في ماله ان كان له مال والا اتبع بالقيمة في ذمته هذا هو الصواب قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء ومحل ضمان الصبي

مونته فهل لوارثه أن يرده من بعده كما كان يرده هو لو كان حيا أو لا يرده قولان من جمعان انظر بن (قوله ابن رشد) ما ذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذي صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف في ذلك ابن سلمون وابن عتاب فقالا ان الولي اذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور فان ذلك يمضي انظر المواق (قوله انما يأتي على قول ابن القاسم الخ) هذا الكلام ربما يوهم ان الخلاف الآتي جار في كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف انما هو في السفيه البالغ المهمل وأما الصغير المهمل فلا خلاف في رد تصرفه وحينئذ فجعل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن ولي للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول القاسم المرجوح وانما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل (قوله ولو حنث بعد بلوغه) مبالغة في أن له الرد والامضاء أي هذا اذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرفه بيمين حنث فيها بعد بلوغه (قوله لا يفعل كذا) أي لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك أي الذي حلف به وهو العتق والصدقة وله امضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل اذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو في المتن واعلم أن محل الخلاف اذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف في حال صغره وحنث في حال صغره فان دخلها قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقا في الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف ولو حنث بعد رشده لكان أبين وأوضح وأما لو حلف السفيه في حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فان كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحدا وان كان الحلف بمال كعتق أو صدقة أو نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفي سماع ابن القاسم أنه يلزمه (قوله واعتبر في ولايته عليه) أي على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فاذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لانه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضي اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أي وقد اعتبر في هذه المسئلة حال التعليق لا حال النفوذ (قوله أو وقع الخ) هذا مبالغة أيضا في أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده أي ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه امضاؤه (قوله فلا رد له) أي خلافا لظاهر المصنف من أن له الرد والامضاء مطلقا سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى (قوله والتحقيق الاطلاق) أي كما قاله الشيخ أحمد الزرقاني ورجحه شيخنا (قوله والا رد الغلة أيضا) أي وان بأن علم ذلك المشتري أن هذا البائع مولى عليه فانه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشتري لغيره فولدت منه فترد هي وولدها فان ولدت من المشتري ردها مع قيمة الولد وترد الغنم نسلها والارض ولو بيعت وله قيمة بنائه مقلوعا الا أن يكون كالغاصب (قوله فترد الغلة مطلقا الخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهوري يفوز المشتري من غير المميز بالغلة مطلقا علم انه مولى عليه أم لا لما تقدم أن المشتري يفوز بالغلة في البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد (قوله هذا هو الصواب) نحوه في ابن عرفة عن ابن يونس وكذا في المدونة ونصها في كتاب الوديعة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الابن فان لم يكن له مال ففي ذمته اهـ وظاهره كان اتلافه بأكله أو بطرحه في البحر أو غير ذلك صون به ماله أم لا وأما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع به في ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجي ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن في ذمته قال طفى انه وهم لان كلام الرجراجي المذكور في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه ولا خلاف انه لا يتبع به في ذمته كما ذكره ح في التنبيه الثالث انظر بن (قوله وضمن الصبي) مثله السفيه فما قيل في الصبي من الضمان الا أن يؤمن والا فلا

ضمان

(ان لم يؤمن عليه) أى على المال الذى أخذه فان أمن أى استحفظ عليه لم يضمن الآن يصون به ماله بان ينفق على نفسه مما أمن عليه فى أكل أو كسوة أو نحو ذلك فيضمن فى المال الذى صونه أى حفظه نفسه فان تلف بأفاد غيره (٢٥٩) لم يضمن واذا باع ما أمن عليه ويصون به ماله فى نفقته ولا يضمن من ماله الا قدر ما صون الا ان رب السلعة يرجع على مشتريها بها أو بقيمتها والمشترى يرجع على الصبى بما ذكر وأما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما أتلفه ثلاثة أقوال الاول ان المال فى ماله والدية على العاقلة وقيل المال هدر وقيل كلاهما هدر (وصحت وصيته) أى المميز (كالسفيه) تشبيه فى صحة الوصية أو فى جميع ما تقدم من قوله والولى رد تصرف مميز الى هنا ان أريد بالمميز الصبى (ان لم يخلط) من ذكر فى وصيته بان لا يتناقض أو بان يوصى بقربة تأويلان كما يأتى فى الوصية (الى حفظ مال ذى الاب) وان لم يفكه أبوه عنه (بعده) أى بعد البلوغ ويحفظه لماله بان لا يصرفه فى شهواته النفسية مع البلوغ ثبت رشده (و) الى (فك وصى ومقدم) من قاض والحاصل أن ذا الاب لا يحتاج الى فك من أبيه بخلاف ذى الوصى والمقدم فيحتاج اليه ولا يحتاج الفك

ضمان ما لم يصون به ماله يقال فى السفيه فى اتلافه (قوله ان لم يؤمن عليه) نص ابن الحاجب ومن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه فاتلفه لم يضمن ولو أذن له أهله قال فى التوضيح وانما لم يضمن لان صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمى وغيره الا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالاقل مما أتلفا وما صوناه من مالهما اه (قوله لم يضمن) أى لان ربه هو الذى سلطه على اتلافه ولو كان اتلافه بأكله (قوله الا قدر ما صون) أى صونه فاذا كان من عادته كل يوم يتغذى بنصف فضة فباع ما أمن عليه وصار يتغذى كل يوم بخمسة أنصاف فلا يضمن فى ماله الا النصف الفضة لا ما زاد اه وقوله الا قدر ما صون فى التوضيح عن اللخمى وابن عبد السلام أن الرجوع عليه بالاقل مما أنفقه وما صونه من ماله فاذا كان ما صونه أقل كما فى المثال المذكور ضمنه واذا كان ما صرفه ويصون به ماله أقل لزمه القدر الذى صرفه ويصون به ماله *(تنبيه)* عكس كلام المصنف وهو ما لو أودع المميز شيأ عند آخر فأتلفه فانه يضمنه وان لم يعلم أنه غير جائز التصرف (قوله يرجع على الصبى بما ذكر) أى بما صون به ماله (قوله ان المال فى ماله) أى ان كان له مال والا ففى ذمته اه بن (قوله والدية على العاقلة) أى ودية جنايته على نفس أو على عضو على عاقلته اذا كانت دية ذلك قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر وان كانت أقل من ثلث الدية الكاملة ففى ماله فهو كالمميز فى ذلك اه وهذا القول الاول هو الراجح لقول المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام والقول الاول أظهر لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله وقيل المال هدر) أى والدية على العاقلة (قوله وصحت وصيته) أى فى حال صحته أو فى حال مرضه (قوله تشبيه فى صحة الوصية) أى بناء على أن المراد بالمميز ما هو مطلق المحجور عليه الشامل للسفيه وقوله أو فى جميع الخ أى بناء على أن المراد بالمميز ما هو خصوص الصغير (قوله من ذكر) أى المميز والسفيه وأشار الشارح بهذا الى أن الشرط فى كلام المصنف راجع لما بعد الكاف ولما قبلها على خلاف قاعدته الاغلبية وانه انما أفرد الضمير باعتبار من ذكر (قوله بان لا يتناقض) أى فيها فمتى لم يتناقض فيها كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو غنى كان الموصى له صالحا أو فاسقا أما ان تناقض كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت لزيد بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا (قوله بقربة) أى وأما لو أوصى بغيرها كايصائه لاهل المعاصى أو للاغنياء كانت باطلة (قوله تأويلان) الاول لابى عمران والثانى للخمى (قوله الى حفظ) أى مع حفظ الخ أى مع صيرورة ذى الاب حافظا لماله وحاصله أنه لما قدم ان الحجر على الصبى بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط ان كان ذا أب أو مع فك الوصى والمقدم ان كان ذا وصى أو مقدم فذو الاب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وان لم يفكه أبوه عنه قال ابن عاشر يستثنى منه اذا حجر الاب عليه فى وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ فانه لا ينفك الحجر عنه وان كان حافظا لماله الا بفك الاب كما نقله ابن سهل عن ابن القصار (قوله مع أنه) أى لاب لاصل والوصى فرع أى ومقتضاه أن يكون حجر الاب أقوى من حجر الوصى وحينئذ فيحتاج للفك بالاولى من حجر الوصى (قوله لان الاب لما أدخل الخ) حاصل هذا الجواب أن حجر الاب لما كان حجرا أصالة من غير جعل ولا ادخال أحد كان للولد أن يخرج منه من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصى بالجعل و لادخال فلا يخرج منه لا باخراج الوصى ألا ترى أن الولد اذا حجر عليه أبوه لسفه قبل البلوغ أو بعده بالقرب منه بان قال الاب اشهدوا انى حجرت على ابنى فان الولد لا يزال باقيا فى حجره ولو صار يحسن التصرف فى المال ولا ينفك الحجر عنه الا اذا فك أبوه منه الى اذن القاضى وسواء اذن بقول للعدول شهدوا انى فككت الحجر عن فلان محجورى وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله وانما احتاج ذو الوصى الى الفك بعد فك ذى الاب مع أنه الاصل لان الاب لما أدخل ولده فى ولاية الوصى صار بمنزلة

ما لو حجر عليه فهو اذا حجر عليه صار لا ينتقل الا باطلاقه وكذا يقال في المقدم فان مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فافعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملا يأتي فيه الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم لانه محجور عليه وقول المصنف الى حفظ الخ متعلق بقوله لبلوغه والى بمعنى مع وفيه اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ وحذف المصنف لفظ بعد من هنا لدلالة الاول عليه وأخرج من قوله وللولي رد

تصرف مميز قوله (الا كدرهم لعيشه) وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لانه من ضروريات المعاش الا اذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضا (لا طلاقه) بالجر عطف على تصرف أي فلا يرده بل يلزمه (واستلحاق نسب ونفيه) أي النسب بلعان فلا يرد (وعتق مستولدته) وتبعها مالها ولو كثر على الارجح (وقصاص) بجناية منه على غيره في نفس أو جرح (ونفيه) أي القصاص أي اسقاطه بالعفو عن جان عليه أو على وليه عمدا وأما الخطأ فليس له العفو لانه مال (واقرار بعقوبة) كقوله قطعت يد زيد أو قذفته (وتصرفه) أي السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه (قبل الحجر) عليه محمول (على الاجازة) فلا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق (عند مالك) وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح لان العلة في رد تصرفه الحجر ولم يوجد (لا) عند الامام عبد الرحمن (بن القاسم) لان العلة السفه وهو موجود والمراد بالمهمل من لا ولي له ومفهوم قولنا الذكر صلاح البالغ أن الصبي والانثى ترد تصرفاتهما ومفهوم محقق السفه أن مجهوله يمضي تصرفه اتفاقا (و) يمضي (عليهما) أي على القولين المتقدمين (العكس في تصرفه اذا رشد) بحفظ المال (بعده) أي بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضي تصرفه لوجود العلة عنده وهو الحجر وعند ابن القاسم يمضي لانتفاء العلة عنده وهي السفه (وزيد في الانثى) المحجورة على ما تقدم

فك الحجر عنه أو يحكم حاكم باطلاقه (قوله ما لو حجر عليه) أي لسفهه بان قال اشهدوا أني حجرت على ولدي وهل له الحجر عليه لسفهه بعد البلوغ أو ولو قبله خلاف ذكره شيخنا في حاشيته وقوله لا ينتقل أي ذلك المحجور عليه من الحجر الا باطلاقه وهذا أقوى طريقتين في المسئلة وانما يحجر عليه الاب لسفهه بعد بلوغه اذا كان بقربه كالعام وان زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر اهـ بن (قوله وكذا يقال في المقدم) أي انه لما أدخل الولد الحاكم الذي هو بمنزلة الاب في ولايته صار بمنزلة من حجر عليه الحاكم ومن حجر عليه الحاكم لا ينتقل من الحجر الا باطلاقه (قوله فافعاله بعد ذلك على الحجر) أي وحينئذ فتصرفه بعد موت الوصي كتصرفه قبل موته قال ح وهذا هو الذي جرى به العمل وذكره البرزلي أيضا (قوله لانه) أي من مات وصيه قبل فكه الحجر عنه محجور عليه والخلاف الآتي موضوعه السفيه المهمل (قوله والى بمعنى مع) أي فالغاية هنا منضمة للغاية السابقة فيكون غاية الحجر مجموع الغايتين (قوله بان اليتيم المهمل يخرج من الحجر) أي حجر الصغر وهذا لا ينافي أنه ان طرأ له سفه حين البلوغ فانه يحجر عليه وقوله بالبلوغ أي اذا كان ذكرا وأما الانثى فسيأتي أنها لا تخرج من الحجر الا اذا عنست أو مضى لها عام بعد البناء بها (قوله الا كدرهم) أي الا تصرفه بكدرهم فليس للولي رده بل يكون ماضيا ولا يحجر عليه فيه وانظر لو وهب له مال بشرط أن يتصرف هو فيه هل يعمل بذلك الشرط أو لا وفي بن أن الهبة صحيحة والشرط باطل لوجوب حفظ المال (قوله لا طلاقه) هذا اخراج لما يخص السفيه البالغ (قوله واستلحاق نسب) أي كاستلحاقه لولد سواء كان لاعن فيه أو لا (قوله وتبعها مالها) أي ما لم يكن استثناه حين العتق والا لم يتبعها (قوله على غيره) أي فليس للولي أن يرد ذلك ويدفعه عنه (قوله بالعفو عن جان) فاذا جنى شخص جناية عمدا على محجور عليه أو على ولي ذلك المحجور فليس لوليه رد عفوه عنه بل يمضي ذلك العفو (قوله فليس له العفو) لانه مال فلو عفا عنه كان للولي رده وله أيضا رده ان رشد كما مر (قوله وتصرفه قبل الحجر) أي سواء كان سفهه أصليا غير طارئ أو طرأ بعد أن بلغ رشيدا فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد والراجح منه القول الاول خلافا لعبق حيث جعل موضوع الخلاف المذكور الصورة الاولى وجعل في الثانية قولين على حد سواء ونص كلام ابن رشد في الاسمعة وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه وليا ولا ناظرا ففي ذلك أربعة أقوال أحدها أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شئ من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أن ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيدا في أحواله جازت أفعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها شئ من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لا يرد منها شئ اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية الاقوال في ح اهـ بن (قوله عبد الرحمن بن القاسم) أي المصري تلميذ الامام مالك لا المدني شيخ الامام (قوله ان الصبي والانثى) أي المهملين وقوله ترد تصرفاتهما أي اتفاقا الى أن يبلغ الصبي والى أن تعنس الانثى وتقعد عن المحيض أو تمضي سنة بعد دخول الزوج بها (قوله وزيد في الانثى المحجورة) أي ذات الاب والوصي والمقدم أي زيد في خروج الانثى البكر من حجر الاولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على

من حفظ المال في ذات الاب وفك الوصي والمقدم (ودخول زوج بها) (وشهادة العدول) اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها فإن لم يدخل فهي على الحجر ولو شهد برشدها وبمجرد الدخول كان في ذات الاب (ولو جدد أبوها حجرا) عليها ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) صوابه على الأظهر ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول بل على مقابله وهو أنه لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضي سنة من الدخول وقيل ستة أعوام وقيل سبعة فإذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجرا بعد الدخول وقبل مضي المدة المحددة بلا احتياج إلى فك منه ولا يقبل منه أنها سفيهة إلا إذا أثبت ذلك وأما ذات الوصي والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو الموضوع إذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضي عام أو أكثر على ما تقدم وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول وليست داخلة في كلام المصنف فليحفظ هذا المقام فكثيرا ما يقع السؤال في تصرفات النساء بعد الدخول وكثيرا ما يقول المفتي إن كانت حسنة التصرف فأفعالها ماضية وإلا فلا وهو خطأ بل لا بد من الشروط المتقدمة وذكرها وكذا استثناء من قوله وزيد في الانثى إلخ بعد (وفك) ترشيدها قبل الدخول أو بعده وكذا بعده (كالوصي) لكن بعده لا قبله (ولو لم يعرف رشدها) من غيرهما وظاهره أن تصرفها ماض ولا يرد وأنه لا يجوز له تزويجها إلا بإذنها كما مر في النكاح (وفي مقدم القاضي خلاف) هل له ترشيدها بعد الدخول والراجح لا فلو قال والأب ترشيدها

صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة البلوغ وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصي أو المقدم فإن لم يفك الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده (قوله من حفظ المال) أي بعد بلوغها (قوله وفك الوصي والمقدم) أي بعد البلوغ (قوله وشهادة العدول على صلاح حالها) أي شهادتهم بذلك بعد الدخول (قوله وبمجرد الدخول كان في ذات الاب) أي في فك الحجر عنها يعني مع الشهادة برشدها ولا يحتاج لفك من الاب ولا لمضي مدة قدرها سنة أو أكثر على ما قيل وقوله وبمجرد إلخ دخول على كلام المصنف (قوله لم يرتب هذا على القول بالشهادة) أي على القول بخروجها من الحجر بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول (قوله لا ينفك عنه الحجر إلا بعد مضي سنة من الدخول) أي والشهادة على صلاح حالها بعدها فلو قال المصنف وزيد في الانثى مضي سنة بعد الدخول وشهادة العدول بصلاح حالها لكان ماشيا على ما به العمل ويكون قوله بعد ولو جدد أبوها حجرا على الأظهر واقعا في محله (قوله ولا يقبل منه أنها سفيهة) أي دعواه أنها سفيهة أي دعواه أنه إنما جدد الحجر لسفهها فلا ينفك الحجر عنها إلا إذا فكه (قوله فلا بد من فك بعد الدخول) هذا هو المتعين لما ذكره ابن رشد في المقدمات ونقله ح والتوضيح من أن المشهور والمعمول به في المذهب أن ذات الوصي أو المقدم لا تخرج من الولاية ما لم تطلق من الحجر وإن عنست أو دخل بها الزوج وطال زمنها وحسن حالها والقول بأنها كذات الاب لا يتوقف فك الحجر عنها على إطلاقها لابن الماجشون (قوله الدخول) أي مجرد الدخول على المعتمد والشهادة المذكورة (قوله أو مضي عام) أي بعد الدخول وقوله أو أكثر أي ستة أعوام أو سبعة وهذا على مقابل المعتمد (قوله فأفعالها مردودة) أي إنما قاحيث علم سفهها فإن علم رشدها فقيل بن مضي أفعالها وفي عج عن الناصر ردها حتى ينفك الحجر عنها بمضي سنة بعد الدخول بها أو تعنس وتقعد عن الحيض (قوله وليست داخلة في كلام المصنف) أي لأن المصنف قال وزيد أي في الانثى المحجورة على ما سبق في الذكر المحجور عليه وهو حفظ مال ذي الاب وفك وصي ومقدم (قوله وللاب ترشيدها) أي بأن يقول لها رشدتك ورفعت الحجر عنك فإذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية قال لها ذلك قبل دخولها أو بعده شهدت العدول بصلاح حالها أو لا فهل توقف فك حجر ذات الاب على الأمور الأربعة السابقة إذا لم يرشدها أبوها وكذا يقال في ذات الوصي (قوله وكذا بعده) أي وكذا له ترشيدها بعد الدخول وبمجرد ترشيدها انفك الحجر عنها (قوله كالوصي) اعلم أن الوصي قيل إنه كالاب فله أن يرشد البكر قبل الدخول وبعده وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وعلى كل فهل الوصي مصدق في ذلك وإن لم تعرف البينة رشدها وبه قيل أو ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب والمعتمد من هذه الأقوال أنه ليس له ترشيدها إلا بعد الدخول فإذا دخلت كان له ترشيدها ولو لم يعلم برشدها من غيره وهو الذي جرى به العمل انظر بن (قوله من غيرهما) أي من غير الاب والوصي وهذا ظاهر في أن قول المصنف ولو لم يعرف رشدها راجع للمسئلتين ونحوه لتت واعترضه طفى فقال الصواب أنه خاص بالثانية فهي التي فيها الخلاف المشار له بلو وأما الأولى فلا خلاف فيها وبه قرر ح انظر بن (قوله وظاهره أن تصرفها) أي تصرف المرشدة التي رشدها أبوها قبل الدخول ماض أي وهو كذلك خلافا لعج وعبق حيث قال برده وإن كانت لا زوج لا إيصاء قال بن وهو خروج عن المذهب لأن الترشيد لا يتبعض (قوله والراجح لا) أي والراجح أن مقدم القاضي ليس له ترشيدها بعد الدخول بل وكذا قبله وهذا إذا لم يعلم رشدها إلا من جهته وإذا كان له ترشيدها ونظاهر أن معلومة الرشد يجوز ترشيدها

مطلقا ولو لم يعلم رشدها كالوصي بعده لا المقدم لحاكم المعتمد بسهولة هو لما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه بقوله (والولي) على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الاب) الرشيد لا الجد والاخ والعم الا بايصاء من الاب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره (وان لم يذكر سببه) (٣٦٢) أي البيع بل وان لم يكن له سبب مما يأتي لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم (ثم) يلي الاب (وصيه) فوصي الوصي (وان بعد) وسفل) هو (كالاب) له البيع مطلقا وان لم يذكر السبب وان كان لا بد من سبب من الاسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) لا يلزمه بيانه (الا الربع) أي المنزل والمراد العقار مطلقا اذا باعه (فبيان السبب) الآتي ذكره (خلاف وليس له) أي للوصي (هبة) من مال محجوره (للثواب) لان الهبة اذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه الا القيمة والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الاب (ثم) يلي الوصي (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة الى بيعه من مال اليتيم (بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وأنه الاولى) بالبيع من غيره (وحيازة الشهود له) بان يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم هذا الذي حزناه وأطلعناكم عليه هو الذي شهدنا أو شهد بأنه ملك اليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم وشهدت بينة الملك أن له بيتا في المكان الفلاني صفته كذا وكذا وتنتهي حدوده الى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عندنا بمصر (والتسوق) بالمبيع أي اظهاره للبيع والمناداة عليه

مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الاب والوصي والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للاب ترشيدها قبل الدخول وبعده والوصي بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل الدخول ولا بعده ومعلومة السفه ترشيدها العدم مطلقا (قوله مطلقا) أي قبل الدخول وبعده (قوله ولو لم يعلم) أي الرشد من غيره (قوله لم يطرأ الخ) أي وأما لو طرأ عليه بعد البلوغ فالحجر عليه للحاكم لا للاب كما مر (قوله الاب الرشيد) أي فان كان سفيها فلا كلام له ولا لوليه الا بتقديم على الابن خاص مغاير للتقديم على أبيه (قوله وان لم يكن له سبب مما يأتي) أي من الاسباب الآتية في قوله وانما يباع عقاره الخ وكلامه يقتضي أن المنفي اشتراطه وجود سبب مما يأتي وهذا لا ينافي أنه لا بد من وجود سبب أي سبب كان وهو كذلك اذ لا يحل للاب فيما بينه وبين الله أن يبيع بدون سبب أصلا انظر بن (قوله عند كثير من أهل العلم) أي كابن سلمون والمتيطي وقال ابن رشد تصرف الاب يحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه ومحل هذا الخلاف اذا باع الاب متاع ولده من نفسه وأما لو باعه لغيره فهو محمول على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه اذا علمت هذا تعلم أن الاولى للشارح أن يقول لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (١) لكان أظهر وأبين للمراد واذا كان بيع الاب متاع ولده للاجنبي محمولا على النظر والسداد اتفاقا فلا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه ابن حبيب عن أصبغ يمضي بيعه وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم ان باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اهـ وأطلق في الفسخ فظاهره كان الاب موسرا أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد حكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حابى به يرد مع القيام ويغرم قيمته مع الفوات (قوله مطلقا) أي كان المبيع عقارا أو غيره (قوله فبيان السبب) المراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الا من قوله كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد والتوضيح انظر بن والحاصل أن الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق الوصي أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه اقامة البينة عليه ولا يصدق ويلزمه اقامة البينة عليه قولان بخلاف الاب اذا باع عقار ابنه الذي في حجره فانه لا يكلف اثبات الوجه الذي باع لاجله بل فعله ذلك محمولا على النظر (قوله خلاف) ظاهر المصنف تشهير القولين معا أما الاول فقد شهره أبو القاسم الجزيري في وثائقه وأما الثاني فقد فهم أبو عمران وغيره المدونة عليه كما في أبي الحسن وهذا يقتضي ترجيحه انظر بن (قوله والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة الخ) هو ظاهر اذا كان البيع لغير حاجة أما اذا كان لحاجة فللوصي أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطي وحينئذ يقال لم يكن له في هذا الغرض أن يهب هبة الثواب وأجاب الشيخ المسناوي بما حاصله ان هبة الثواب انما يقضي فيها بالقيمة بعد الفوات لان الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التي يقضي بها بعد الفوات انما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصي هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل في ضمان المشتري يوم البيع فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اهـ بن (قوله واهماله) أي من وصي ومقدم (قوله وملكه لما بيع) أي لما قصد بيعه (قوله وحيازة الشهود له) أي واطلاع الشهود عليه ان كان عقارا بأن يرسل القاضي جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم هذا الذي حزناه واطلعنا عليه هو الذي شهد عندك بأنه ملك للصغير أو يرسل القاضي معهم أحدا من طرفه فيقولون له بعد الطواف به هذا البيت الذي حزناه واطلعنا عليه هو الذي شهد به عند القاضي انه ملك اليتيم (قوله هو الذي شهدنا الخ) هذا اذا كانت بينة الحيازة هي بينة الملك وقوله أو شهد الخ اذا كانت غيرها (قوله خشية الخ) علة للاحتياج لبينة الحيازة (قوله والتسوق) أي وثبوت التسوق للمبيع أي للشيء الذي أريد بيعه وقوله أي اظهاره للبيع والمناداة

عليه

(١) قوله لكان أظهر هذا جواب لم يتقدمه شرط كما لا يخفى كتبه مصححه

(و) ثبوت (عدم إلغاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذي أعطى فيه (والسداد في الثمن) المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا إلا لعرض ولا مؤجلا لخوف الرخص والعدم (وفي لزوم) (تصريحه بأسماء الشهود) (٣٦٣) الشاهدين بذلك (قولان) محلهما في الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه وأما الغائب فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما سيأتي للمصنف والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما مر صوابه (لا حاضن) أي كافل (كجد) وأم وعم فليس بولي على اليتيم فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل الصغار من ذكر فله البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (وعمل بإمضاء) تصرف الحاضن في الشيء (اليسير) حيث لا شرط ولا عرف (وفي حده) أي اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردد) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان (وللولي) أبا أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظرا (و) ترك (القصاص) الواجب للصغير خاصة وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص ونحوه إذا كان بالنظر (فيسقطان) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما يأتي في قوله [illegible] (ولا يعفو) [illegible] أو على أقل من الدية

عليه أي المرة بعد المرة (قوله وعدم إلغاء زائد) أي وعدم وجود من يدفع زائدا على ما أعطى فيه من الثمن (قوله والسداد الخ) لا يقال الوصي لا يبيع إلا غبطة بأن يكون الثمن زائدا على القيمة بقدر الثلث والوصي مقدم على الحاكم فهو أقوى منه فمقتضاه أن الحاكم لا يبيع بالسداد لأنا نقول هذا ممنوع بل الوصي يبيع لغبطة ولغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لا يبيع إلا لحاجة فصار الوصي بهذا الاعتبار أقوى اهـ بن (قوله وفي لزوم) أي وعدم لزومه أي هل يكفي أن يقول ثبت عندي بالبينة الشرعية أن لولد الفلاني يتيم مهمل وأنه يملك محلا في جهة كذا الخ (قوله تصريحه) أي في السجل الذي يكتب فيه الوقائع التي حكم فيها (قوله بذلك) أي بالأمر المتقدمة بأن يكتب في السجل ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه وبشهادة فلان وفلان إهماله وبشهادة فلان وفلان ملكه محل في جهة كذا الخ (قوله قولان) صوابه تردد انظر المواق وعلى القول بلزوم التصريح بأسمائهم فإذا ترك التصريح نقض حكمه على الظاهر قياسا على ما إذا ترك ذلك في البيع على الغائب (قوله وأما الغائب) أي إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلا بد الخ (قوله أي كافل) أشار بهذا إلى أن المراد بالحاضن الكافل الذي يكفل اليتيم ذكرا كان أو أنثى قريبا أو أجنبيا (قوله فلا يبيع متاعه الخ) حاصل فقه المسئلة أن الكافل إذا جرى العرف بتوليه أمر اليتيم والنظر في شأنه كان تصرفه صحيحا في القليل والكثير إذا كان التصرف لحاجة وإن لم يكن عرف بذلك فالمشهور أنه لا يمضي تصرفه لا في القليل ولا في الكثير والذي جرى به العمل مضي التصرف في القليل دون الكثير ولا بد من الرفع للحاكم في الكثير ولا فرق في ذلك بين كون الكافل ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا خلافا لما يوهمه تعبير المصنف بحاضن من اختصاص ذلك بالقريب (قوله واستحسن أن العرف كالنص) أي أن العرف الجاري بتوليه أمر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته ونقل ابن غازي رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء (قوله وغيرهم) أي كأهل القرى الذين لا يعرفون الإيصاء على أولادهم الصغار وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على أخ لهم كبير أو أم أو عم (قوله بشروطه) أي وهو أن يكون البيع لواحد من الأمور الآتية (قوله وعمل بإمضاء اليسير) ابن هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل ما لأصبغ في نوازله من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق بالبيع من غيره ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعا فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان للمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه وقال أبو الحسن أيضا ونقله في المعيار اهـ بن (قوله أي الأخذ لمحجوره بالشفعة) أي سواء كان ذلك المحجور صغيرا أو سفيها (قوله وترك القصاص) أي وللولي سواء كان أبا أو غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على أمه إذا كان ذلك الترك نظرا ومصلحة للمحجور وترك القصاص بالعفو عن الجاني (قوله وأما السفيه فينظر لنفسه) أي فيما وجب له من القصاص أي وحينئذ فلا يتأتى لوليه أن يترك ما وجب له وإذا نظر فيما وجب له من ذلك وعفا عن الجاني فليس لوليه رد ذلك العفو تقدم في قول المصنف ونفيه فقول الشارح كما مر في قوله وقصاص الأولى كما مر في قوله ونفيه أو يريد بقوله الخ لأن قوله وقصاص مسئلة أخرى مغايرة لهذه (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر أي وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان وقد أشار الشارح لذلك (قوله ولا يعفو) أي ولا يجوز

الاقتسر كما يأتى فى الجراح (ومضى عتقه) أى الولى لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (بعوض) من مال غير العبد (كأبيه) أى أبى المحجور الصغير أو السفيه وان بلا عوض ففرق بين عتق رقيقه اذا كان غير أبيه و بين ما اذا كان أباه لكن محل مضى عتق أبيه (ان أيسر) الاب يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه فان أعسر لم يجز عتقه ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد والانسب ذكرها باب القضاء فقال (وانما يحكم) أى انما يجوز ابتداء أن يحكم (فى الرشد) فى (ضده) وهو السفه اللذين تقدم بيانهما (و) فى شأن (الوصية) من تقديم وصى ومن كون الموصى له اذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك و(فى) (الحبس المعقب) أى المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لانه حكم على غائب وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب (و) فى (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو دينه (و) فى (النسب) من لحوق وعدمه (و) فى (الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) فى (حد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده (وقصاص) فى نفس أو طرف (ومال يتيم) الاولى وأمر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك (القضاة) فاعل يحكم لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق

من

الولى أن يعفو عن الجانى بخطا مجانا أو على أقل من الدية وأما عمدا فقد تقدم فى قوله والقصاص فقول الشارح عن عمد الاولى اسقاطه وقوله الا لعسر أى من الجانى ويحتمل الا لعسر المجنى عليه واحتياجه كما يأتى (قوله ومضى عتقه بعوض) يعنى أن ولى المحجور اذا كان غير أب وأعتق رقيق المحجور سواء كان صغيرا أو سفيها فان عتقه يمضى أى اذا كان العتق بعوض معين حين العتق وأما لو كان بغير عوض رد العتق سواء كان الولى موسرا أو معسرا هذا هو الصحيح والتفرقة بينهما انما هو اذا كان الولى أبا للمحجور كما فى الشارح وما فى خش مما يخالف هذا فغير صواب (قوله من غير مال العبد) أى بان كان ذلك العوض من الولى أو من أجنبى فان كان العوض من مال العبد فان العتق يرد اذ لا مصلحة فيه للمحجور عليه (قوله أى أبى المحجور الصغير الخ) أى كما يمضى عتق الولى اذا كان أبا المحجور صغيرا أو سفيها وان بلا عوض معين حين العتق (قوله اذا كان غير أبيه) أى اذا كان الولى الذى أعتقه غير أبيه (قوله و بين ما اذا كان) أى الولى الذى أعتقه أباه وأشار الشارح بهذا الى أن التشبيه فى كلام المصنف غير تام (قوله وغرم) أى الاب والمراد بثمنه قيمته (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) أى اذا احتيج للحكم بان حصل تنازع وليس المراد أن هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقا (قوله من تقديم وصى) أى على الوارث فى الصلاة على الميت وتعاطى أمور تركته ووفاء ما عليه من الدين منها وغير ذلك (قوله ومن صحتها وفسادها) أى فلا يحكم بان هذه الوصية صحيحة أو فاسدة الا القاضى (قوله وفى الحبس المعقب) أى صحة وبطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بان هذا الحبس معقب أو غير معقب أو أن هذا يستحق قبل هذا أو هذا يشارك هذا الا القاضى وأما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاء لكون الحكم على غير غائب وينبغى أن يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لانهم لما كانوا لا ينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم فى شأنه الا القضاة (قوله وأمر الغائب) أى غير المفقود لان لزوجته الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء أو يقال مراده بالغائب ما يسمى غائبا فى الاصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا فى اصطلاحهم لان الغائب فى اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه *(تنبيه)* من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفرش ولا يفسخ نكاحه الا القاضى ما لم يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان يأخذ دراهم على الفسخ والا قام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوى (قوله والنسب) أى أنه لا يحكم فى النسب اثباتا ونفيا الا القضاة فلا يحكم بان فلانا من ذرية فلان أو ليس من ذريته الا القاضى (قوله ككون فلان له الولاء على فلان الخ) فاذا أقيمت بينة على أن زيدا عتيق لابى أو لجدى وان لى الولاء عليه وأرثه اذا مات وحصل تنازع فالذى يحكم بان لى الولاء عليه انما هو القاضى (قوله متزوج بغير ملك سيده) أى بان كان متزوجا بحرة أو بامة مملوكة لغير سيده وأما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا اذا كان غير متزوج أصلا فيقيم الحد عليه سيده اذا ثبت موجب الحد بغير علمه (قوله الاولى الخ) قد يقال ان السفه والترشيد مما دخل المصنف أولا فى الرشد وضده وأما ما بعدهما فكله داخل فى قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب (قوله القضاة) أى ان هذه الامور العشرة لا يحكم فيها اذا احتيج للحكم الا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فان حكم غير القاضى فى هذه الثلاثة مضى حكمه ان كان صوابا وأدب وأما التقرير فى الاطيان المرصدة على البر فانما يكون للسلطان أو الباشا لا القضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا فى الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاث عشرة لا يحكم فيها الا القاضى ان كان ولا يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان لا يأخذ دراهم على حكمه والا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لخطر هذه العشرة) أى لعظمها أى لخطر بعضها كالقصاص وقوله أو لتعلق حق الله أى بالنظر لنسب وأمانة فلوجتمع حق الله والخطر فى الحدود (قوله أو حق)

من ليس موجودا بها فان حكم فيها غيرهم مضى ان احكم صوابا او أبعوا المراد والقضاة أو نوابهم وأولى السلطان بخلاف المحكم والوالى ووالى الماء ونحوهم ولما جرى ذكر السبب الذى يباع له عقار اليتيم فى قوله أو الا لرابع فبيان السبب شرع فى تعداد وجوهه وهى أحد عشر ذكر منها عشرة وأسقط المخوف عليه من ظالم لعلمه بالاولى أو لدخوله فى أولها فقال (وانما يباع عقاره) أى اليتيم الذى لا وصى له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أوله وصى على أحد المشهورين المتقدمين (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له الا من ثمنه (أو غبطة) بان زيد فى ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (أو لكونه موظفا) أى عليه خراج أى حكر فيباع ويبدل بما لا حكر عليه الا أن يكون الموظف أكثر نفعا فلا يباع (أو لكونه (حصة) فيستبدل له غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى اذا لم يكن له غلة (فيستبدل) أى فيباع ليستبدل له (خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما يباع لغبطة وراجع لما عده أيضا ما عدا مسئلة أو لارادة شريكه بيعا (أو لكونه أى مسكنه (بين ذميين) وان قلوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لا عقاره الذى للتجر أو الكراء لعلوه غالبا بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران سوء) يخشى منهم الضرر فى الدين أو الدنيا فيشمل أهل البدع ويستبدل له منزل بين أهل السنة (أو لارادة شريكه بيعا) فيما لا ينقسم (ولا مال له) يشترى له به حصة الشريك وان لم يستبدل خلافه كما مر (أو خشية انتقال العمارة) عنه ويصير منفردا عنها (أو) خشية (الخراب ولا مال له) يعمره (أو له) مال (والبيع أولى) من العمارة لعرض من الاعراض ولما فرغ من محجور الثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع فى المحجور الرابع فقال (وحجر على الرقيق) يعنى ان الرقيق محجور عليه شرعا لسيده فى نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان مالكا للمال بمعاوضة أو غيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لاجل وأما المبعض فهو فى يوم نفسه كالحر وفى يوم سيده محجور عليه (الا باذن) له فى التجارة

من ليس موجودا) أى كالغائب والحبس المعقب (قوله والمراد الخ) أشار بهذا الى أن الحصر فى كلام المصنف اضافى أى انه بالنسبة للوالى ووالى الماء والمحكم فلا ينافى ان نائب القاضى والسلطان مثل القاضى (قوله بخلاف المحكم والوالى الخ) أى فلا يجوز أن يحكموا فى هذه الامور المذكورة ابتداء فان حكموا مضى حكمهم ان كان صوابا أو أدبوا (قوله المخوف عليه من ظالم) أى يأخذه غصبا (قوله أى اليتيم الذى لا وصى له وباع الحاكم أوله وصى على أحد المشهورين المتقدمين) تبع الشارح فى ذلك عج وأصله لشيخه الشيخ سالم واعترضه طفى قائلا البيع لهذه الوجوه انما هو فى اليتيم ذى الوصى خاصة كما صرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيره أما اليتيم المهمل فقد تقدم ان الحاكم يتولى أمره وانه انما يبيع لحاجته فقط وحينئذ فكلام الشيخ سالم غير مسلم وقوله على أحد المشهورين يقتضى أن المشهور الآخر يقول أن الوصى له أن يبيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك اذ الوصى لا يبيع عقار اليتيم الا لوجه من هذه الوجوه اتفاقا وانما الخلاف فى كونه يكلف اثبات الوجه الذى يبيع لاجله أو لا يكلف اثباته ويصدق فى ان البيع لهذا الوجه انظر بن ﴿تنبيه﴾ قوله أى اليتيم أى وأما الصغير الذى له أب فقال فى التوضيح ظاهر المذهب ان الاب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذى فى حجره الربع وغيره لاحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله فى ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح وانما يحتاج لاحد هذه الوجوه الوصى وحده ثم نقل نحوه عن ابن رشد (قوله بشروطه المتقدمة) أى من ثبوت يتمه واهماله وملكه لما قصد بيعه وانه الاولى الى آخر ما مر (قوله على أحد المشهورين المتقدمين) أى فى قول المصنف وهل هو كالاب أو الا لربع فبيان السبب قولان (قوله من مال حلال) التقييد بذلك وقع فى كلام سحنون حيث قال ويكون مال المبتاع حلالا طيبا كذا نقل عنه ابن فتوح اه ولا يقال ان الحلال وجوده متعذر لانا نقول الحلال ما جهل أصله لا ما علم أصله وأصل أصله حتى يتعذر (قوله أكثر نفعا) أى من الخالى عن التوظيف (قوله فلا يباع) أى فلو كان نفع الموظف مثل نفع الخالى فالظاهر كما قال ح أولوية التمسك بالاصل وعدم بيعه الا لمانع آخر انظر بن (قوله أو لكونه حصة) أى أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا والحال ان لليتيم مالا (قوله أو قلت غلته) أى فيباع ويستبدل له ما له غلة كثيرة (قوله وأولى اذا لم يكن له غلة) أى فيباع ويستبدل له عقار له غلة (قوله فيستبدل خلافه) ظاهره ولو كان ذلك الخلاف غير عقار لكن كلام الشيخ سالم السنهورى يقتضى تخصيصه بالعقار اه بن (قوله حتى ما يباع لغبطة) أى فيجب الاستبدال فيها على ما قاله الغرناطى وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة (قوله لعلوه غالبا) أى لعلو كرائه والمصلحة حينئذ فى ابقائه (قوله يخشى منهم الضرر فى الدين) أى بان كانوا خوارج يخشى على الولد أن يعتقد اعتقادهم (قوله أو الدنيا) أى أو يخشى منهم على الولد فى دنياه بأن يسرقوا متاعه (قوله فيما لا ينقسم) أى ولا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ (قوله وحجر على الرقيق) أى حجرا أصليا كالحجر على الصغير وحينئذ فتصرفاته مردودة وان لم يحجر عليه السيد (قوله لسيده) وذلك لما ثبت للسيد من الحق فى زيادة قيمته بسبب المال لان العبد الذى له مال قيمته أكثر من قيمة ما لا مال له (قوله بمعاوضة أو غيرها) أى فله رد تصرفاته كانت بمعاوضة أو غيرها (قوله الا اذا أذن له) أى سيده فى التصرف فى يومه والا كان تصرفه فيه ماضيا (قوله الا باذن) أى الا أن يكون متلبسا بالاذن له فى التجارة فلا حجر عليه هذا ان كان

ولو ضمنا كـكتابته فانه اذن حكما لاحرازه بها نفسه وماله و كشرائه له بضاعة و وضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من
أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه ولوكان الربح للسيد أو فى مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) أذ

له (فى نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما أذن له فيه وفى غيره من باقى الانواع لانه أقعده للناس ولا يدرون فى أى الانواع أقعده فهو تفريع على ما تضمنه ما قبله أى فان أذن له ولو فى نوع فكوكيل مفوض فى سائر الانواع ثم انه اذا أذن له فى نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وان مضى ما فعله على وجه التعدى وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدى فى غير المأذون فيه وأما مضيه فيفيده قوله كوكيل مفوض (وله) أى للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف (و) له ان (يؤخر) غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير (ويضيف) بطعام يدعو له الناس وله الاعارة (ان استألف) فى الجميع أى فعله استئلافا للتجارة (و) له ان (يأخذ قراضا) من غيره وربحه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة (و) أن (يدفعه) لمن يعمل فيه (ويتصرف فى كهبة) له ووصية وصدقة أعطيت له (بالمعاوضة) ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب (وأقيم منها) أى أخذ من المدونة (عدم منعه) أى المأذون (منها) أى من الهبة أى من قبولها أى ليس للسيد منع عبده من قبولها

وفاء

الاذن فى كل نوع بل ولو فى نوع واحد وحكمه اذا أذن له فى التجارة أنه كوكيل مفوض لانه وكيل فاذا تصرف مضى تصرفه ان كان صوابا والا فلا (قوله ولو ضمنا) أى هذا اذا كان الاذن صريحا كأذنت لك فى التجارة بل ولو كان الاذن ضمنا (قوله وكشرائه) أى وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها الخ قال شيخنا العدوى ولا مانع من ان يجعل من الاذن الحكمى ترشيد السيد له بان يقول له رشدتك (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا الى أن العبد المأذون له أقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا فى صورة وكالوكيل فى صورتين فاذا تصرف فيهما مضى تصرفه ان كان نظرا والا فلا الا أن يقول له أمضيت تصرفك كان نظرا أم لا وأما فى الصورة التى يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لا يرد أصلا ولو غير صواب (قوله فوكيل لا مأذون) أى وحينئذ فيكون محجورا عليه فى غير ما وكل عليه كما قرره شيخنا (قوله ولو فى نوع خاص) أى هذا اذا أذن له فى كل نوع بل ولو فى نوع خاص (قوله فكوكيل مفوض فيما أذن له فيه وفى غيره) قال فى التوضيح هذا مقيد بما اذا لم يشتهر أنه أذنه فى النوع الفلانى خاصة وأعلن ذلك فان أشهر ذلك وأعلنه اختص به قال شيخنا العدوى وهو خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله وفى غيره) أى فاذا تصرف فى غير ذلك النوع الذى أذن له فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما فى عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وان كان غير جائز ابتداء اه شيخنا عدوى والحاصل ان فى جواز القدوم على التصرف فى غير ما أذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلافا والمعتمد الجواز كما قال شيخنا (قوله فى أى الانواع أقعده) فلو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غررا للناس (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى أن محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان ما يضعه قليلا فان كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف (قوله ما لم يبعد التأخير) أى والا منع والبعد أيضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفا جر منفعة لعدم تحقق النفع لكن يؤخر دينه لحب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون (قوله وله الاعارة ان استألف) فيه نظر ففى المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذونا كان أو غير مأذون وكذلك العطية اه وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيأ من ماله بغير اذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اه والمنع منها ولو للاستئلاف هو الصواب اه بن (قوله استئلافا للتجارة) أى وله أن يعق عن ولده ولو لغير استئلاف ولو قل المال اذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اه بن فان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيأ ضمنه للسيد كما فى عبق (قوله ويأخذ قراضا ويدفعه) ابن عرفة وفى استلزام الاذن فى التجر أخذ القراض واعطاءه نقلا الصقلى عن ابن القاسم وأشهب بناء على انه تجر أو اجارة وايداع للغير اه بن فمن قال ان العمل فى القراض من قبيل التجارة أجاز للمأذون أخذ المال من غيره ودفعه قراضا لانه مأذون له فى التجارة ومن قال ان عمله فى مال الغير قراضا من قبيل الاجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره وأخذه من غيره قراضا لانه لا يجوز له أن يودع شيأ من ماله ولا يؤاجر نفسه الا باذن سيده ﴿تنبيه﴾ كما يجوز للمأذون ما ذكره المصنف يجوز له أيضا التسرى وهبة الثواب وقبول الوديعة وأخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير اذن سيده (قوله وربحه) أى القراض وقوله كخراجه أى أجرة خدمته وقوله فأشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة أى وما تحصل من اجارته فهو لسيده (قوله ويتصرف فى كهبة بالمعاوضة) أى ولا يتوقف فى ذلك على اذن السيد (قوله لا بصدقة) أى ولا يتصرف فيما ذكر بصدقة ولا هبة لغير ثواب ولا بنحوهما من كل ما ليس بمعاوضة مالية واعترض المصنف على جواز تصرفه فى الهبة ونحوها بالمعاوضة وان كان داخلا فيما جعل له من الاذن فى التجارة لان المال الموهوب لما كان طارئا بعد الاذن ربما يتوهم أنه غير داخل فى الاذن (قوله وأقيم منها الخ) حاصله أن المدونة قالت واذا وهب للمأذون مال وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شئ ولا من خراجه وأرش جراحه وانما يكون

قال المصنف ولو قيل ان له المنع لكان حسنا للمانية التى تلحق السيد (ولغير من أذن له القبول) للهبة (بلا اذن) من سيده فيه فاولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهوم من المصنف هنا خلاف قوله فى النكاح فأخذ منه جبر العبد على الهبة والراجح ماهنا (والحجر عليه) أى على المأذون فى قيام غرمائه عليه (كالحر) من كون القاضى يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد اسقاطه بخلاف غير المأذون (وأخذ) الدين الثابت عليه (مما) أى من المال الذى (بيده) أى مما له سلاطة عليه سواء أذن له فى التجر فيه أم لا حاضرا أو غائبا (وان) كان ما بيده (مستولدته) أولدها قبل الاذن له فى التجارة أو بعد ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهى وولدها للسيد قطعا (كعطيته) مصدر مضاف لمفعوله أى كاعطاء الغير له عطية تؤخذ فى دينه (وهل ان منح للدين) أى لاجل قضائه والا فكخراجه تكون للسيد (أو) يقضى دينه منها (مطلقا تأويلان) وأخرج من قوله وأخذ مما بيده قوله (لا غلته) الحاصلة بعد الاذن فى التجارة بخلاف التى قبله فتؤخذ لدخولها فى المال المأذون مطلقا (ورقبته) لان دين الغرماء تعلق بذمته لا برقبته (وان لم يكن) للمأذون (غريم فكغيره) أى فهو كغير المأذون لسيده انتزاع ماله وله الحجر عليه كما كان (ولا يمكن) عبد (ذمى) أى يحرم على سيده تمكينه (من تجر فى كخمر) وخنزير مما لا يباح تملكه

وفاء الدين من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ فقال عياض هذا ظاهر فى أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهر أن الغرماء لا يجبرونه على القبول (قوله قال المصنف) أى فى توضيحه (قوله ولغير من أذن له القبول بلا اذن) أى وان كان لا يتصرف فى تلك العطية الا باذن (قوله فاولى المأذون) أى وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأفهم منها عدم منعه منها لفهمه من قوله ولغير من أذن له القبول بالاولى (قوله ومن استقل بالقبول استقل بالرد) أى وحينئذ فكل من المأذون وغيره له قبول الهبة وله ردها من غير اذن له فى ذلك فاذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها واذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها (قوله جبر العبد على الهبة) أى على قبولها اذا ردها ومعلوم أن من يجبر على قبولها يجبر على ردها اذا قبلها (قوله والراجح ماهنا) أى من انه لا يجبر على قبولها اذا ردها كما أنه لا يجبر على ردها اذا قبلها (قوله من كون القاضى الخ) أى لان الحجر بمعنى خلع المال للغرماء لا يكون الا للحاكم بالشروط السابقة المشار لها بقول المصنف سابقا فلسه بدين حل اى اذا طلب الغرماء تفليسه لاجل عجزه عن دفع دين حل (قوله لا بعده) أى فلا يقبل فى المال الذى خلع للغرماء وان لزمه فيما تجدد فيحاصص مع الغرماء فيه (قوله اسقاطه) أى الدين أى عن المأذون له فى التجارة (قوله بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين وللسيد اسقاط الدين عنه بأن يقول له أسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به ولا عتق (قوله وأخذ الدين الثابت عليه) أى سواء فلس وحجر عليه أم لا (قوله أى مما له سلاطة عليه) أى سواء كان تحو زايده حيازة حسية أولا (قوله وان مستولدته) أى فتباع لانها ماله ولا حرمة فيها والا كانت أشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد لا بغير اذنه مراعاة للقول بأنها تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحدا منهم الا باذن سيده كما فى المدونة وقوله وان مستولدته أى التى اشتراها من غير خراج وكسب بل من هبة أو صدقة أو وصية أو من مال تجارة أو ربحه (قوله فلا يباع فى دينه) لانه ليس مالا له بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا لتبعه ان عتق واستمر على الرقية حتى يكون مالا فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت أن مافى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ بن (قوله كعطيته) انما ذكرها وان دخلت فيما بيده ليبان مافيها من الخلاف (قوله وهل ان منح) أى وهل محل أخذ العطية فى الدين ان منح لاجل وفائه والا فلا تؤخذ فيه بل تكون للسيد (قوله أو يقضى دينه منها مطلقا) أى وهو الظاهر كما قاله شيخنا فى حاشيته (قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن أبى زيد قال عبق ومحلهما جاريان فيما منح بعد قيام الغرماء وأما مامنح قبل قيامهم فهو للسيد قال بن قد تبعه فى هذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين مامنح قبل قيامهم وبعده فى جريان الخلاف كما هو ظاهر اطلاق الائمة انظر بن (قوله لدخولها فى المال المأذون) أى الذى أذن له فى التجر فيه (قوله ورقبته) مثل رقبته فى كون الغرماء لا يأخذون دينهم من ثمنها أرش الجناية عليه فلا يؤخذ فى دينه (قوله تعلق بذمته) أى وهذا ذا فضل من دين الغرماء فضلة فانهم يتبعون بها ذمته اذا عتق يوما ما (قوله وان لم يكن غريم الخ) أى وأما اذا كان له غريم فليس لسيد أن يتبرع الا بما فضل عن وفاء الدين فان لم يفضل شىء فلا يتبرع شيئا (قوله وله الحجر عليه غير حاكم) نحوه لعج وهو غير صواب لما تقدم من ان الحجر عليه كالحر وقد صرح فى المدونة وغيرها بأنه لا يحجر عليه الا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا فالاولى تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعله تت [illegible] طفى اهـ بن والحاصل أن [illegible] عليه للسيد [illegible]

[illegible] الا تجارته له بمنزلة تجارة السيد لا بمفهوم لذى بل عبد المسلم كذلك وانما خصه بالذى ليفرع عليه ما بعده ولا التجر با

جرته كالتوكيل على التقاضى والسلم ونحوه كذلك (والا) يتجر لسيده بل لنفسه بماله (فقولان) فى تمكينه وعليه فيمل

للسيد تناوله وعدم تمكينه ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف فقال (وعلى مريض) أو من تنزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (حكم الطب) أى أهله العارفون به (بكثرة الموت به) أى بسببه أو منه ولو لم يغلب (كسل) بكسر السين مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه قليلا قليلا (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح وقوله معوى بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعى (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع ازعاج البدن والمداومة (وحامل ستة) أى أتمتها ودخلت فى السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافا لظاهره (ومحبوس لقتل) ثبت عليه بالبينة أو الاعتراف وأما الحبس لمجرد الدعوى ليستبرئ أمره فلا يحجر عليه (أو) مقرب (لقطع) لا محبوس له فالمعطوف محذوف (ان خيف الموت) يعنى ان من قرب أن تقطع يده أو رجله

وخيف بالقطع موته فانه يحجر عليه (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) خفيف مرض (كجرب) ورمد
أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل ما لا يتشأ عنه موت عادة (و) لا حجر على (ملجج) أى سائر فى اللجة (ببحر) ملح أو غيره ولو عائما
أحسن العوم (ولو حصل الهول) أى الفزع لشدة الريح أو غيرها والحر

فى التجارة اذا نقلت ذلك الحجر عنه فان أريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق أو لا فلا يحجر عليه الا الحاكم (قوله ان تجر لسيده) أى بمال السيد أو بمال العبد (قوله لان تجارته له بمنزلة تجارة السيد) أى لانه وكيل عنه فان مكنه السيد من ذلك وباع ما ذكر لذمى أو لمسلم تصدق بالثمن أدبا للسيد سواء قبض العبد البائع الثمن أم لا على المعول عليه كما فى المج (قوله ولا التجر) عطف على قوله لذمى أى لا مفهوم لذمى ولا التجر (قوله كالتوكيل على التقاضى والسلم) أى فاذا وكل عبده المسلم أو الكافر على قبض ماله من الدين أو على سلم دراهم فى سلع فانه لا يمكن من أخذه الخمر أو الخنزير قضاء عن الدين ولا يمكن من السلم فيهما (قوله بماله) أى لا بمال السيد والامنع اتفاقا هذا ظاهره والذى فى حاشية شيخنا جريان القولين فيما اذا اتجر العبد لنفسه سواء كان بماله أو بمال السيد وهو ظاهر المصنف (قوله فى تمكينه) أى وهو المعتمد بناء على عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة فهو مشهور مبنى على ضعيف ويدل لهذا القول قول المدونة فى السلم الثانى ولا يمنع المسلم عبده النصرانى من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو أتى الكنيسة لان ذلك دينهم اه عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه اذ لا تحجير له عليه وقيل هو فى مأذون يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه لسيده توسعة له اه واذا علمت هذا تعلم ان ما حمل عليه طفى كلام المصنف من ان المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من الثمن وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين اذ لا يجوز له تمكينه من التجر مطلقا فيه نظر اه بن (قوله تناوله) أى أخذ ما أتى به من الثمن اذا أراد انتزاع ما بيده (قوله وعدم تمكينه) أى وعليه فلا يحل للسيد أخذ ما أتى به من الثمن (قوله أو من تنزل منزلته) أى كحامل ستة والمحبوس للقتل وحاضر صف القتال (قوله ولو لم يغلب) أى ولو لم يحصل الموت به غالبا والحاصل ان المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال فى الشئ انه كثير اذا كان وجوده مساويا للعدم والغلبة أخص من ذلك (قوله فكان الروح الخ) أى ان ذلك المرض ينحل به البدن ويضعفه ويتراءى منه ان الروح تنسل الخ (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم فى النزهة انه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى) بكسر الميم واحد الامعاء أى المصارين يحاوله فيها الا فى المعدة (قوله وحمى قوية) أى وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة (قوله ودخلت فى السابع ولو بيوم) أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع بان كان فى أثنائه كان تبرعها ماضيا خلافا لظاهر المصنف من انها بمجرد تمام الستة تمنع من التصرف ولو لم تدخل فى السابع لان قوله وحامل ستة معناه حامل منسوب للستة ومتى أتت على جميعها تنسب اليها ويكفى فى العلم ببلوغها الستة اشهر اخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله فالمعطوف محذوف) لا يقال ان عطف العامل المحذوف الذى بقى معموله من خصوصيات الواو كما قال ابن مالك وهى انفردت * بعطف عامل مزال قد بقى * معموله لانا نقول ذكر غير ابن مالك ان أو مثل الواو فى ذلك (قوله وخيف بالقطع موته) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع فما ذكره من الشرط مشكل وأجيب بانه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز أن يقطع ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده فاذا قرب للقطع وخيف موته من القطع فانه يحجر عليه حينئذ (قوله صف القتال) أى حضر صف القتال فهو معمول لمحذوف أو هو مجرور باضافته لحاضر واحترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء أو صف الردء فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الردء هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحتهم اليهم (قوله ملجج) بكسر الجيم الاولى مشددة اسم فاعل (قوله أحسن العوم) أى وأما من لا يحسن العوم فانه يحجر عليه اذا كان غير سفينة لا ان كان بها (قوله ولو حصل الهول)

على المريض المخوف (فى غير مؤنته وتداويه) لان فيهما الان بهما قوام بدونه (و) غير (معاوضة مالية) لامالية كقراض ومساقاة وبيع وشرا وشبههما مما فيه تنمية لماله فان حابى فى المالية فمن ثلثه ان مات وكانت لغير وارث والا بطلت (ووقف تبرعه) ان تبرع ولو بثلثه ولا ينفذ (الا) أن يكون تبرعه (لمال) أى من مال (مأمون) أى لا يخشى تغيره (وهو العقار) كدار وأرض وشجر فلا يوقف بل ينفذ لان من حيث حمله الثلث بأن يأخذه المتبرع له به ولا ينتظر به الموت فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا فان مات لم يمض غير ما نفذ وان صح نفذ الجميع (فان مات) من وقف تبرعه لعدم أمن ماله (فمن الثلث) يوم التنفيذ ان حمله والا فما حمله لانه معروف صنعه فى مرضه (والا) يمت بان صح (مضى) تبرعه ولا رجوع له فيه وليست الوصية من التبرع الذى فيه التفصيل لانها توقف مطلقا وله فيها الرجوع ثم ذكر السبب السادس للحجر وهو الزوجية وعقبه بالخامس لمشاركتهما فى أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال (و) حجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولى على السفيه (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولى السفيه (ولو كان الزوج (عبدا) لان الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبدا له حق فى التجمل من مالها دون سيده (فى تبرع زاد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شئ (وان) كان تبرعها حاملا (بكفالة) أى ضمان منها لاجنبى لا لزوجها فيلزمها لانه لا يحجر على نفسه لنفسه فان قالت أكرهنى لم تصدق وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب فله منعها

ثد بالوعلى من قال بالحجر عند حصول الهول (قوله على المريض المخوف) أى المخوف عليه الموت من ذلك المرض وقوله على المريض أى ومن تنزل منزلته (قوله فى غير مؤنته الخ) الحاصل أن المريض لا يحجر عليه فى تداويه ومؤنته ولا فى المعاوضة المالية ولو بكل ماله وأما التبرعات فيحجر عليه فيها اذا كانت بزائد عن الثلث وأما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمنع من ذلك كمنع التبرعات وكذلك صلح القصاص فاذا جنى جناية ومرض وأراد أن يصالح بالدية فلا يمكن من ذلك اذا كانت أزيد من الثلث ويمكن أن باب الجناية من القصاص (قوله فمن ثلثه) أى فتنفذ تلك المحاباة من ثلثه فان وسعها مضت بتمامها وان لم يسعها نفذ منها محمل الثلث فقط وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم فحوالة السوق بعد فعلها بزيادة أو نقص لغو (قوله والا بطلت) أى ولو حملها الثلث لانها عطية لوارث فى المرض (قوله ووقف الخ) حاصله أن المريض مرضا مخوفا اذا تبرع فى مرضه بشئ من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف فان مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه ان وسعه كله والا أخرج ما وسعه الثلث فقط وان صح ولم يمت مضى جميع تبرعه هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان ماله الباقى بعد التبرع مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ووقف منه ما زاد ثم ان صح نفذ الجميع وان مات لم يمض غير ما نفذ (قوله لانه معروف الخ) أى وكل معروف صنع فى المرض فانه انما ينفذ من الثلث (قوله والا مضى تبرعه) أى ولو كان زائدا على الثلث وقوله ولا رجوع له فيه أى لانه بتله ولم يجعله وصية (قوله الذى فيه التفصيل) أى بين كونه تارة يوقف لموته أو صحته وتارة لا يوقف وينفذ حالا (قوله لانها) أى الوصية توقف مطلقا أى سواء كان مال الموصى مأمونا أو غير مأمون (قوله وعقبه بالخامس) أى وذكره عقب الخامس وهو المرض (قوله وحجر على الزوجة) أى وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا لابيها ونحوه (قوله أو ولى السفيه) أى أو لولى الزوج السفيه (قوله ولو كان الزوج عبدا) أى فالحجر له لا لسيده بخلاف الزوج السفيه وكذلك الصغير فان الحجر على زوجته لوليه لا له (قوله لان الغرض) أى المقصود من مالها التجمل به أى لزوجها والزوج ولو عبدا له حق فى التجمل بمالها دون السيد ان قيل يلزم على هذا أن الزوج اذا كان سفيها أن يكون الحق له فى الحجر دون وليه وقدم أنه لوليه فجوابه ان السفيه قد تموت زوجته فيرثها فلذا كان الحجر والنظر فى تبرعها للولى بخلاف العبد فان زوجته اذا ماتت لا يرثها وانما له التجمل حال حياتها فلذا كان الحجر له دون سيده تأمل (قوله فى تبرع) احترز به عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث اذا قصدت به ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث اذا كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب جميع مالها له ولا اعتراض عليها فى ذلك لاحد انظر شب (قوله ولو بعتق) أى ولو كان تبرعها بأزيد من الثلث بعتق (قوله لانه لا يحجر على نفسه لنفسه) أى فاذا ضمنت ما يزيد على ثلثها فان كان المضمون غير الزوج موسرا كان أو معدما كان للزوج رد الضمان من أصله وان كان المضمون زوجها كان الضمان لازما وليس للزوج رد ضمانها له وهذا هو المعتمد وما يأتى فى باب الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لاجنبى وحينئذ فللزوج أن يرد كفالتها له بما زاد على ثلثها كما يرد كفالتها الاجنبى اذا كفلته فيما زاد على الثلث فهو ضعيف اهـ تقرير شيخنا العدوى (قوله فان قالت) أى الزوجة أكرهنى أى الزوج على ضمانه لم تصدق (قوله وهذا) أى التفصيل بين كون المضمون زوجها أو غيره وكون ما ضمنته قدر الثلث أو أكثر (قوله فى غير ضمان الوجه والطلب) أى وهو ضمان المال (قوله فله منعها)

ة طلقها بلغت الثلث أولا (وفى) جواز (اقراضها) أى دفعها مالا قرضا الاجنبى بزيد على ثلثها بغير اذن زوجها ورده طافهو كبيعها أو منعه
لانه معروف كالهبة ولانها قد تخرج لمطالبته به (قولان) الاظهر الاول وأما دفعها مالا قراضا العامل فليس

فيه قولان لانه من التجارة (وهو) أى تبرعها بزائد الثلث (جائز) أى ماض (حتى يرد) أى حتى يرد الزوج جميعه أو ماشاء منه على المشهور ومقابله مردود حتى يجيزه (فمضى) جميع ما تبرعت به (ان لم يعلم) الزوج بتبرعها (حتى تأيمت) بطلاق وأولى ان علم وسكت (أو مات أحدهما) ولو قال أو ماتت لكفى لدخول موته تحت تأيمت (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى أعتقه فيمضى اذا لم يستثن ماله (و) كتبرع مدين بشئ قبل (وفاء الدين) ولم يعلم غريمه به حتى وفى دينه فتبرعه ماض ليس للغريم رد (وله) أى للزوج (رد الجميع ان تبرعت بزائد) على ثلثها وله امضاؤه وله رد الزائد فقط الا أن يكون تبرعها بعتق لشخص واحد فليس له الا رد الجميع أو اجازته لارد الزائد فقط لئلا يلزم عتق المالك بعضا بلا استكمال (وليس لها بعد الثلث تبرع الا أن يبعد) ما بين التبرعين عام على قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من ثلث الباقى وكأنه تعدد صار مالا برأسه لم يتبرع فيه تبرع والله أعلم

﴿باب﴾ فى أقسام الصلح وأحكامه وما يتعلق به * (الصلح ثلاثة أقسام عن اقرار أو سكوت أو انكا

وأما هما فله منعها منهما الا انهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله مطلقا) أى الزوج أو الاجنبى (قوله وفى جواز اقراضها) أى وحينئذ فليس لزوجها رده (قوله أو منعه) أى وحينئذ فلزوجها الحر أو العبدان يحجر عليها فى ذلك (قوله قولان) قال بعضهم وينبغى أن يكون اقراض المريض مرضا مخوفا كاقراض الزوجة فى جريان الخلاف المذكور (قوله فليس فيه الخ) أى بل هو جائز اتفاقا (قوله وهو جائز حتى يرد الخ) حاصله أن تصرف الزوجة والعبد والمدين محمول على الاجازة حتى يرد وحينئذ فيمضى تبرع الزوجة بزائد الثلث اذا لم يعلم به الزوج حتى زالت الزوجية بطلاق بائن أو موت أحدهما وكذا يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم به السيد الا بعد عتقه وكذا يمضى تبرع المدين اذا لم يعلم به الغرماء الا بعد وفاء الدين (قوله فمضى الخ) هذا من ثمرات ما قبله (قوله وسكت) أى لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق أى بائن أو رجعى وانقضت العدة لا ان لم تنقض لان الرجعية زوجة ما دامت فى العدة اه شب (قوله كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضى أن عتق مصدر متعد مع انه مصدر عتق الثلاثى وهو لازم لان المتعدى انما هو أعتق الرباعى ومصدره الاعتاق وكان الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعى بمعنى اعتاق فيضاف للمفعول والاولى أن يجعل من اضافة المصدر لفاعله وأنه لازم لا يطلب مفعولا أى كان يقع العتق على العبد بعد أن تبرع تبرعات من عتق ونحوه ولم يعلم سيده بها فانها تمضى ولذا قال ابن غازى كما يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن (قوله فيمضى الخ) هذا صريح فى أن أفعال العبد محمولة على الاجازة حتى يردها السيد (قوله كتبرع مدين) أى بصدقة أو عتق أو وقف (قوله حتى وفى دينه) أى فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان تلك التبرعات تكون ماضية لان رد الغرماء رد ايقاف لا ابطال وأما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله (قوله وله رد الجميع) هذا مبين لاجمال قوله وعلى الزوجة الخ فلا معارضة اه شب (قوله رد الجميع) أى لانها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها فاندفع ما يقال انه قد مر أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد اه تقرير عدوى وظاهر قوله وله رد الجميع أى ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرر شيخنا وما ذكره المصنف من ان للزوج رد الجميع هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال ليس له الا رد الزائد على الثلث أو اجازته ولا كلام له فى الثلث كورثة المريض ﴿تنبيه﴾ رد الزوج رد ايقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة ورد ابطال عند أشهب وأما رد الغرماء فهو رد ايقاف باتفاق ورد الولى الشامل للسيد لافعال محجوره فهو رد ابطال باتفاق قال ابن غازى رحمه الله تعالى

أبطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

أى للقاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين فايقاف أو على المحجور فابطال (قوله ان تبرعت بزائد على ثلثها) ظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك (قوله وله رد الزائد فقط) وهذا بخلاف المريض اذا تبرع بزائد عن ثلثه وليس للوارث رد الجميع بل رد الزائد عن الثلث فقط او اجازة الجميع والفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على انشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (قوله على قول) أى على قول ابن سهل وقوله على آخر أى وهو قول أصبغ وابن عرفه وحكى عج ترجيح الاول حيث قال قيل وهو الارجح ورجح الثانى الشيخ ابراهيم اللقانى قال شيخنا والظاهر أن المعتمد قول أصبغ لانه تلميذ أصحاب الامام كابن القاسم وأشهب وابن وهب فهو أدرى بأقوالهم خصوصا وقد قبله ابن عرفه وأما ابن سهل فهو من المتأخرين

﴿باب الصلح﴾

(قوله

وهو إما بيع أو إجارة أو هبة وبين هذه الثلاثة في الصلح عن الإقرار بدليل ذكره السكوت والإنكار بعد فقال (على) أخذ (غير المدعى) به (بيع) لذات المدعى به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو طعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فإن اختل شرط البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشيء مجهول أو لأجل مجهول أو بشيء نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح (أو إجارة) أو للتنويع أي إن الصلح على غير المدعى به إن كان بمنافع فهو إجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها فإن كان المدعى به معينا كهذا العبد أو هذه الدابة جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين وإن كان المدعى به غير معين بل كان مضمونا في الذمة كدينار أو ثوب موصوف فأقر به لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين وأما الصلح عن إنكار فسيذكر له المصنف ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والإجارة (و) الصلح (على أخذ) (بعضه) أي المدعى به (هبة) للبعض المتروك وإبراء منه (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به) ذلك الدين أي بما تصح به المعاوضة كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو بطعام مخالف للمصالح عنه نقدا ويمنع بمنافع كسكنى دار أو بمؤخر لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين أو صرف مؤخر أو نساء وكذا

(قوله وهو) أي الصلح من حيث هو (قوله إما بيع الخ) أي لأن المصالح به إن كان مغايرا للمدعى به وكان ذاتا فهو بيع وإن كان منفعة فهو إجارة وإن كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت أما جريانها في الإقرار فظاهر وأما في الإنكار فبالنظر للمدعي به والمصالح به وأما في السكوت فلأنه راجع لأحدهما أي الإقرار أو الإنكار لأن المدعى عليه في الواقع إما مقر أو منكر فقول الشارح وبين هذه الأقسام الثلاثة في الصلح على الإقرار أي وإن كانت تجري أيضا في الصلح على السكوت وعلى الإنكار وإنما أفرد المصنف الإنكار والسكوت بالذكر فيما يأتي حيث قال أو السكوت أو الإنكار ولم يقتصر على ما هنا ويعمم في قوله هنا الصلح الخ أي كان على إقرار أو سكوت أو إنكار لانفرادهما عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف (قوله به) أشار بهذا إلى أن كلام المصنف من باب الحذف والإيصال لأنه من باب حذف نائب الفاعل إذ لا يجوز وقوله بيع لذات المدعى به أي إن كان المأخوذ عوضا عنه ذاتا وسواء كان المدعى به معينا أم لا فهذا مجمل سيأتي تفصيله بقوله وجاز عن دين الخ وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فكان يقول بيع أو إجارة فلا بد في الجواز أن يكون المأخوذ تصح المعاوضة به عن المدعى به بأن يكون المدعى به في البيع معلوما وفي الإجارة معينا حاضرا (قوله فيشترط فيه شروط البيع) أي من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه إلى آخر ما مر من الشروط (قوله نقدا) اعلم أنه إنما يحتاج لهذا إذا كان المصالح عنه في الذمة لئلا يلزم فسخ الدين في الدين وأما إن كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقدا (قوله كذلك) أي نقدا وأما الأجل فيمنع لربا النساء (قوله فهو معاوضة) أي جائزة إذ هو كبيع عرض أو حيوان أو طعام بنقد أو بعرض مخالف له أو بطعام مخالف له نقدا (قوله أو إجارة) أي بالمدعى به أي إجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها (قوله فإن كان المدعى به معينا الخ) حاصله أن المصالح به إذا كان منافع فلا بد أن يكون المدعى به معينا حاضرا ككتاب مثلا ادعى على زيد وهو بيده ويصالحك بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لأنه فسخ دين في دين وأما إن كان المصالح به ذاتا فلا بد أن يكون المدعى به معلوما وإلا كان بيع مجهول فقول الشارح فإن كان المدعى به معينا أي حاضرا بيد المدعى عليه (قوله كهذا العبد أو هذه الدابة) أي أو هذا الكتاب الحاضر (قوله بمنافع معينة) أي كسكنى هذه الدار أو خدمة هذا العبد سنة وقوله أو مضمونة أي كسكنى دار أو خدمة عبد سنة (قوله لأنه فسخ دين في دين) أي لأن الذمة وإن لم تقبل المعين تقبل منافعه كما مر وقبض الأوائل ليس قبضا للأواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وأما الصلح الخ) مقابل لمحذوف أي ولا يشترط في كل من الصلح على الإقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الإجارة إن كان إجارة وأما الصلح على الإنكار الخ (قوله وإبراء منه) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها القبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعي بل المراد بها الإبراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فإذا أبرأت زيدا مما عليه صح وإن لم يقبل خلافا لما في حش من أن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اهـ تقرير عدوي (قوله وجاز عن دين) الأنسب فيجوز بفاء التفريع بدل الواو لأن هذا مفصل لإجمال قوله بيع وممن صرح له (قوله أي بما تصح به المعاوضة) أي عن الدين وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فإن كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا أو إجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة اهـ لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبي الحسن (قوله كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) أي كدعواه بأن ما ذكر دين عليه من قرض أو سلم (قوله ويمنع الخ) أي ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع أو بمؤخر مما ذكر

الدعوى بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخرها إلى شهر أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، لا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام

مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم جائز عند أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر إنما لك علي خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهو ممتنع عند مالك وابن القاسم (ولا يحل) الصلح (للظالم) في نفس الأمر إذ هو مشغول الذمة للمظلوم وإن حكم بجواز الصلح على الإنكار أي في ظاهر الحال قال ابن عرفة جوازه على الإنكار باعتبار عقده وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام ولا تحل له ... وفرع على قوله ولا يحل للظالم قوله (فلو أقر الظالم منهما بالحق) بعده أي بعد الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه

أن تلك الدراهم عليه ادعاها فيه هبة البعض وأخذ الباقي أو أقر أنها ليست عليه لأن غايته ما فيه أن ما دفعه فداء عن اليمين (قوله أن يدعي بمائة درهم حالة) أي فينكرها المدعى عليه أو يسكت فيصالحه الخ (قوله فالسلف التأخير) أي من المدعي وقوله سقوط اليمين أي عن المدعي وعلم من هذا المثال أنه لا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم بل قد يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم (قوله أو حلفه) عطف على اليمين وقوله فيسقط مفرع على الحلف وهذا تنويع في المنفعة العائدة على المدعي وضمير حلفه للمدعى عليه يعني لو حلف المدعى عليه لسقط دين المدعي عنه فتأخير المدعي له مسقط لذلك فقد جر إليه نفعا (قوله فيسقط) منصوب بأن مضمرة بعد الفاء العاطفة على مصدر صريح وهو حلف على حد * ولبس عباءة وتقر عيني * (قوله ما يمتنع على دعواهما) أي وكذا على ظاهر الحكم فتكون هذه الصورة ممنوعة عند الإمام وعند ابن القاسم وعند أصبغ (قوله فيعترف بالطعام الخ) لا يقال الصلح على الإقرار المختلط بالإنكار كالصلح على الإقرار المحض فلا وجه لإدراجه في صلح الإنكار واعتبار شروطه فيه لأنا نقول لما كان المقر به غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر أدرجوه لذلك في صلح الإنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الإقرار المحض فإن المعترف به جوازه على دعواهما وإن كان يلزم من جوازه على دعواهما في الإقرار المحض جوازه على ظاهر الحكم لكنه حاصل غير مقصود فتأمل (قوله أكثر من طعامه) أي ففيه سلف بزيادة على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم (قوله بدنانير مؤجلة) أي ففيه صرف مؤخر على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله أو بدراهم أكثر) أي ففيه سلف بزيادة على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله فحكى ابن رشد الاتفاق) أي بين الأئمة الثلاثة مالك وابن القاسم وأصبغ (قوله ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده) أي ويلزم امتناعه على ظاهر الحكم والمحترز عنه بقوله وحده الامتناع على دعوى المدعى عليه ونظير هذا يقال في قوله الآتي ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أي لا دعوى المدعي وإن كان ممتنعا على ظاهر الحكم أيضا والحاصل أنه متى امتنع على دعواهما أو دعوى أحدهما كان ممتنعا على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم في الإنكار فتأمل (قوله فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم) أي ويجوز عند أصبغ لعدم اتفاق دعواهما على فساد (قوله ولا يحل الصلح) أي يعني الصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا فإن كان الظالم هو المدعي حرم عليه الشيء المأخوذ وإن كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشيء المتروك وقوله في نفس الأمر أي فيما بينه وبين الله وظاهره أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقوله الآتي في القضاء لا أحل حراما (قوله وفرع الخ) حاصله أنه فرع على قوله ولا يحل للظالم فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم فيها نقض الصلح اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور فالتي للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا ثلاثة المسألة الأولى والثالثة والرابعة في كلام المصنف والتي له نقضه فيها على المشهور ثلاثة الثانية والخامسة والسادسة والتي لا ينقض فيها على المشهور واحدة وهي السابعة والتي لا ينقض فيها اتفاقا واحدة وهي الثامنة (قوله فلو أقر الظالم منهما بالحق) حاصله أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح بأن أقر المدعى عليه أن ما ادعى به عليه حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعي في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض

(أو شهدت بينة) للمظلوم منهما على الظالم (لم يعلمها) حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه ان حلف أنه لم يعلم بها (أو) له بينة بعيدة جدا يعلمها (أشهد) عند الصلح (وأعلن) أن كان اشهاده عند الحاكم (أنه يقوم بها) اذا حضرت وكذا ان لم يعلن كما سيذكره بقوله كن لم يعلن لان علمه بها لو كانت حاضرة أو قريبة أو بعيدة لا جدا فليس له القيام بها ولو أشهد وأعلن (٢٧٥) (أو) صالح على انكار لعدم وجود وثيقة ثم (وجد وثيقته) التى صالح لفقدها (بعده) أى الصلح ولو حذف بعده الاول لاغناء هذا (فله نقضه) فى الاربع مسائل وله امضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه انه نسيها (كن لم يعلن) عندها كم واكتفى بالشهادة سرا أن له بينة بعيدة جدا وأنه ان حضرت قام بها فله نقضه (أو يقر) المدعى عليه (سرا فقط) و يجحده علانية فأشهد المدعى بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير سنة مثلا ليستدعى اقراره فى العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعى عليه أنه انما صالحه على التأخير ليقر له بالحق علانية فله نقضه اذا أقر به علانية ويأخذ حقه عاجلا (على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين وتسمى هذه البينة بينة استرعاء قال ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب ضبط وقته وشرطه أيضا انكار المطلوب ورجوعه

[illegible] الصلح على انكار (بينته) [illegible]

[illegible] على الانكار [illegible] الصلح لانه كان رنفا حين الصلح

ذلك الصلح اتفاقا (قوله أو شهدت بينة الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له بشاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم ينتقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القلشانى وابن ناجى فى شرح الرسالة اهـ بن (قوله وكذا ان لم يعلن) الاولى حذفه لان هذه ستأتى آخر الصور وصورة المسئلة أن يقول المظلوم وهو عند الحاكم بحضرة جماعة يا أيها الجماعة ان فلانا جحدنى حقى الذى لى عليه وصالحنى على كذا ولى بينة تشهد بذلك الحق الا انها غائبة فاشهدوا على أنها اذا حضرت قمت بها ولست ملتزما لذلك الصلح فاذا حضرت كان له نقضه اتفاقا شرط بعدها حدا كافريقية من المدينة أو من مكة لا ان قربت أو بعدت لا جدا (قوله الاول) أى المذكور فى قول المصنف فلو أقر بعده (قوله فله نقضه) أى باتفاق فى الاولى والثالثة والرابعة وعلى المشهور فى الثانية ثم ان ظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء وهو ماقاله الناصر وشيخه البرهان اللقانى وحينئذ فيقيد قول المصنف الآتى وان أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا الخ بما اذا كان الابراء مطلقا غير معلق وأما اذا أبرأه مع الصلح على شئ ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لانه ابراء معلق على دوام صفة الصلح لا ابراء مطلق فلما لم يتم الصلح وجعل الشارع له نقضه لم ينفعه ابراؤه قاله عبق قال العلامة بن وماقاله الناصر من أن له نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء ظاهر اذا وقع مع الصلح ابراء فقط وأما اذا أبرأه مع الصلح والتزم عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغى تقييده بما ذكره ابن هرون فى اختصار المتيطى ونصه فاذا أشهد عليه فى وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التى تشهد له زور والمسترعاة وغيرها سواء فلا تسمع للمدعى بعد هذا الابراء بينة سواء كان عارفا حين الصلح أم لا الا ان أسقط هذا التفصيل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها اهـ بن (قوله أو يقر) هو بالرفع عطفا على لم يعلن أى وكمن يقر له المدعى عليه سرا لا على مدخول لم ولم يبال المصنف بتشتيت الفاعل فان ضمير يعلن عائد على من لو قعة على المدعى وضمير يقر عائد على المدعى عليه اتكالا على الموقف (قوله وأشهد بينة الخ) أى والحال أن المدعى قد أشهد قبل الصلح وبعد الاشهاد على الانكار بينة أخرى انه انما صالحه على التأخير لاجل أن يقر له بالحق علانية وتكفى بينة واحدة تشهد بالجحد وبانه انما صالحه على التأخير لاجل أن يقر له بحقه علانية وان لم يذكر لها أنه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية لان شهادته على انه انما صالحه على التاخير ليقر بالحق علانية تتضمن كونه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية (قوله ويأخذ حقه عاجلا) أى ولا يلزمه ما التزمه من تأخيره به لاقرار المدعى عليه (قوله على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين اللتين بعد الكاف وأشار بقوله على الاحسن بالنسبة للثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما فى التوضيح وأما بالنسبة للصورة الاولى ففيه نظر فقد قال ابن غازى ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الاحسن وأجاب شب بأن الاستحسان فى الثانية للمصنف لا لغيره وهذا يشمله قوله وأشير بصحح أو استحسن الى أن شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا أو استحسنه وان المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم (قوله وتسمى هذه البينة) أى التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه وقبل الصلح بالتأخير (قوله وشرط الاسترعاء) أى وشرط افادته فى نقض الصلح (قوله فيجب ضبط وقته) أى فيجب على الشهود تحرير وقته لحاصل فيه خوف من تعاد وقته أى الاسترعاء ووقت الصلح [illegible] (قوله ولا يفيد) أى ولا يرجع بان ثبت انكاره وتمادى عليه وصالح لم تفد استرعاؤه شيأ [illegible] [illegible] الحق [illegible] (قوله فلا بينة له قيام) أى اذا حضرت [illegible] (قوله

[illegible]

به) [illegible] بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه ولما دخل في قوله الصلح
على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (و) جاز صلح لبعض الورثة (عن
ارث زوجة) مثلا (من) تركة اشتملت على (عرض وورق وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من التركة) أو بورق منها (قدر مورثها) بوزن عجام
كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب
(منه) أى من الذهب حاضر فان صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز (فأقل) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ماعداها أو غاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أوأكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لانها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقى هبة للورثة فان حازوها قبل موتها صحت الهبة والا بطلت وكان لورثتها الكلام (أوأكثر) من ارثها من ذهب كصلحها باحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (ان) حضر جميع المتروك من عرض ونقد و (قلت الدراهم) التى تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فاذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على أحد عشر دينارا جاز ولو كثرت الدراهم أو العروض لان العشرة التى أخذتها فى نظير عشرة
والدينار الآخر فى مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار فان زاد ما أخذته من على
الدنانير الزائدة على ما يخصها على دينار فان قلت الدراهم التى تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار أو قلت قيمة العرض بأن لم تبلغ دينارا جاز وأولى
اذا قلا معا فان كثرا معا منع لانه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر موروثها منه
أو أقل أو أكثر (لا) ان صالحها بشئ (من غيرها) أى التركة فيمتنع (مطلقا) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا كانت التركة أو شئ

حضرت قام بها وان لم يشهد فلا قيام له بها (قوله أو ادعى ضياع الصك) صورته ادعى على شخص بحق فقال له المدعى عليه حقك ثابت ان أتيت بالوثيقة التى فيها الحق فقال المدعى ضاعت منى فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالح على اسقاط حقه (قوله فهو منكر فى الحقيقة) أى فالمدعى عليه فى الحقيقة منكر أى كما أنه فى المسئلة السابقة كذلك الا أنهما يفترقان من جهة أن المدعى هنا ادعى ضياع الوثيقة وصالح على اسقاط حقه وما سبق المدعى قد أشهد سرا أنه انما صالح لضياع وثيقته وان وجدها قام بها فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها والمأخوذ من كلام ابن يونس أن صورة المسئلة أن يدعى انسان على آخر بحق فيقول له حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها الحق وامحها وخذ ما فيها فقال المدعى ضاعت منى وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا فى التوضيح عن ابن يونس الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها أن غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد أنه انما صالحه لضياع صكه وهو ظاهر (قوله صلح أحد الورثة) أى اذا صولح بشئ من غير التركة وأما اذا صولح بشئ من التركة فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وحينئذ فقوله على غير المدعى به بيع فى الكلام حذف أى الخ (قوله عما يخصه) أى عما يخصه (قوله وعن ارث زوجة) حاصله أن الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابن الميت مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر موروثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر موروثها من دراهم التركة فأقل كان ذلك جائزا ان كان المصالح عنه حاضرا كما لو صالحها الولد بعشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى (قوله والذهب حاضر) أى والحال أن الذهب المتروك المصالح عنه حاضر فلا بد من حضوره كله وكذا ان كان المصالح منه الورق فلا بد من حضوره كله سواء كان غير المصالح منه حاضرا أيضا أو غائبا وهذا اذا صولحت بقدر ما يخصها من الذهب أو الورق أو بأقل مما يخصها وأما اذا صولحت بأكثر مما يخصها من ذلك فلا بد من حضور جميع المتروك من ذهب وورق وعرض اه وانما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه أن يكون حاضرا لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لم يجز) أى وانما يجوز مصالحتها بقدر ما يخصها من الذهب الحاضر حيث صولحت بذهب (قوله كذلك) أى صرف دينار أو أكثر (قوله فان حازوها الخ) وذلك لان الهبة هنا الشئ موجود فى الخارج بخلاف ما فى الذمة فهبته ابراء لا يحتاج لحيازة كما مر (قوله ولو كثرت الدراهم) أى هذا اذا قلت الدراهم التى تخصها من التركة بل ولو كثرت (قوله فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار) من هذا يعلم أنه ليس المراد بقلة الدراهم فى كلام المصنف أن يكون حظها منها قليلا كما حل به الشارح أولا بل المراد أن يأخذ فى مقابلتها مع العرض دينارا بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله وأولى اذا قلا معا الخ) فتحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرف دينار أو يقلا معا عن صرف دينار أو تأخذ عن الدراهم والعرض دينارا فقط وان كثر (قوله لا من غيرها مطلقا) يعنى اذا وقعت المصالحة

حظها حاضرة أو غائبة (لا بعرض) من غيرها فيجوز بشروط ذكرها بقوله (ان عرفا) أى الوارث والزوجة (جميعها) أى التركة ليكون الصلح على معلوم (وحضر) جميع التركة حقيقة فى العين وحكما فى العرض بان كانت قريبة الغيبة حتى يجوز النقد فيه بشرط فهو فى حكم الحاضر وعلة الشرط الثانى السلامة من النقد بشرط فى الغائب (وأقر المدين) بما عليه (وحضر) وقت الصلح وكان ممن تأخذه الاحكام ان كان فى التركة دين ولابد من جميع شروط بيع الدين كما يفيده قوله وان كان فيها دين فكبيعه (و) جاز صلح الزوجة مثلا (عن دراهم) أو ذهب (وعرض تركا بذهب) من عند الوارث (كبيع وصرف) أى كجواز بيع وصرف فان كان حظها من الدراهم قليلا أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فأكثر منع (وان كان فيها) أى فى التركة (دين) للميت على غريم له (فكبيعه) أى الدين يجوز حيث يجوز ويمتنع حيث يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند العاصب نقدا ان كان الدين دنانير أو دراهم فان كان الدين حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض أو كان طعاما من قرض فصالحها الوارث من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده جاز ان كان [illegible] حضور المدين وهو ممن تأخذهم الاحكام وهذا يجرى فى جميع صور المصالحة عن غيرها ولما أنهى الكلام على صلح الاموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال (و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفس أو جرح (بما قل) عن الدية (وكثر) عنها لان دم العمد لا دية له (لا) يجوز الصلح عن دم عمد ولا غيره

على شئ يعطيها اياه من غير التركة ذهب أو فضة أو عروض فان كان بدنانير أو دراهم لم يجز مطلقا لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين فقيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة والقاعدة أن العرض اذا كان مصاحبا للعين فانه يعطى حكم العين وان كان بعرض جاز بشروط (قوله ان عرفا جميعها) هذا الشرط وما بعده معتبران أيضا فى قوله أو أكثر بخلاف الصلح بعين قدر موروثها فأقل أو بعرض من التركة فانه لا يشترط معرفتها ولا حضورها (قوله ليكون الصلح على معلوم) لانها بائعة لنصيبها من ذلك (قوله وحكما فى العرض) الاولى ولو حكما فى العرض وقوله بأن كان قريب الغيبة أى كيومين (قوله وعلة الشرط الثانى الخ) أى انما اشترط حضور التركة لاجل السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكان الشارح جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعنى فتأمل (قوله وأقر المدين بما عليه وحضر) زاد بعضهم ولا بد أن يكون العرض الذى أعطاه المصالح مخالفا للعرض الذى على الغريم والا لم يجز لانه حينئذ يكون سلفا بمنفعة لان الغالب أنها لا تأخذ الا أقل من حقها اهـ بن (قوله وعن دراهم الخ) يعنى أن التركة اذا لم يكن فيها الا دراهم وعرض فصولحت الزوجة عما يخصها بذهب أو لم يكن فيها الا ذهب وعرض فصولحت عما يخصها بدراهم من غير التركة فهو جائز كجواز اجتماع البيع والصرف فقوله بذهب أى اذا كان المتروك عن الميت دراهم وعرضا أو بدراهم ان كان المتروك ذهبا وعرضا (قوله فان كان حظها من الدراهم قليلا) هذا اذا كان فى التركة دراهم وأما اذا كان فيها دنانير فيقال له ان كان حظها من الدنانير أقل من دينار (قوله منع) أى ان كانت قيمة العرض أكثر من دينار والا جاز والحاصل أنه اذا قلت الدراهم التى تخصها أو قيمة العرض الذى يخصها بان نقصت أو نقصت قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (قوله وان كان فيها دين فكبيعه) لا يغنى عن هذا قوله فيما مر وأقر المدين وحضر وذلك لاختلاف الموضوع فيهما لان قوله فان كان فيها دين موضوعه ان التركة عروض ودراهم فصالح بدنانير من عنده وأما قوله سابقا وأقر المدين وحضر فموضوعه أن التركة دراهم ودنانير وعروض والصلح فيها بعرض من عنده (قوله فكبيعه) أى فالصلح حينئذ مماثل لبيع الدين فى الجواز وعدمه وقوله يجوز أى الصلح وقوله حيث يجوز أى بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا أو عرضا أو طعاما من قرض وكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الاحكام وقوله ويمتنع أى الصلح حيث يمتنع بيع الدين بأن كان الدين عينا أو طعاما من بيع أو لم يحضر المدين أو حضر ولم يقر أو لم تأخذه الاحكام (قوله فيمتنع) أى لما فيه من التفاضل بين العينين تقديرا أو الصرف المؤخر (قوله ان كان الدين) أى الذى هو من جملة التركة دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة (قوله فان كان الدين حيوانا الخ) ظاهره أن الموضوع أن التركة دراهم وعروض والدين حيوان أو عرض فيجوز الصلح فى هذه الحالة بدراهم أو دنانير حالة وفيه أنه يمتنع الصلح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العينين فيتعين أن يحمل كلام الشارح على أن الدين حيوان أو عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حينئذ بدراهم أو دنانير وان كان هذا خلاف السياق (قوله أو كان طعاما من قرض) أى لا من بيع فيمنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله وهذا يجرى الخ) المشار اليه مراعاة بيع الدين أى ان ما ذكره المصنف من مراعاة بيع الدين جوازا ومنعا يجرى فى جميع صور المصالحة من غير التركة (قوله من غيرها) أى من غير التركة (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح بما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (قوله بما قل عن الدية) أى دية الخطأ وقوله لان دم العمد لا دية له أى وليس فيه الا ما اصطلحوا عليه (قوله لا غرر) عطف على ما يفيده الكلام السابق أى جاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر وأنه عطف على ما من قوله بما قل ونبه على منع الصلح بالغرر لان دم

العمد لما كان الاولى المفرع عنه تجاذبا رعايتوهم جواز الصلح عنه بالغرر فنص على ذلك دفعا لذلك التوهم وغير دم العمد يفهم المنع فيه بالطريق الاولى (قوله على غرر) على بمعنى الباء أى بذى غرر (قوله دين أو غيره) تعميم فى قوله ولا عن غيره وحينئذ فكان الاولى تقدمه قبل قوله على غرر (قوله كما فى المدونه) نصها واذا ادعيت على رجل بدين فصالحك عنه بعشرة أرطال من لحم شاة وهى حية لم يجز قال أبو الحسن لا مفهوم لقوله وهى حية بل لو كانت مذبوحة غير مسلوخة فكذلك يمتنع (قوله فان وقع الصلح) أى عن دم العمد وقوله بالغرر أى كرطل من شاة أو ثمرة لم يبد صلاحها (فرع) لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ان لا يساكنهم أبدا كما شرطوه وهذا هو المشهور والمعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطا وان لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم لا تقاضه (قوله لاسقاط القصاص عن نفسه) متعلق بالصلح أى ان من يصالح بمال لاجل اسقاط الخ (قوله لما فيه) علة لمنعه من الصلح بالمال (قوله لما فيه من اتلاف ماله الخ) أى لما فيه من اتلاف ماله فى شئ لم يعامله الغرماء عليه لانه اعتق نفسه من القتل والقطع بذلك وهم لم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وليس هذا كتزوجه وايلاده أمته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار (قوله مطلقا) أى على اقرار أو انكار (قوله أو ثوب معين) أى أو حصة فى دار معينة (قوله أو أخذ بشفعة) أى أو أخذ من يد المجنى عليه بشفعة كما لو جنى انسان جناية على زيد وصالحه بشقص فى دار باقيها لعمرو فلعمرو وأن يأخذ ذلك الشقص بالشفعة من زيد ويرجع زيد بقيمة الشقص يوم الصلح على الشفيع وهو عمرو فالرجوع بقيمة المقوم المعين على الدافع فى خصوص الاستحقاق والرد بالعيب وأما فى الاخذ بالشفعة فالرجوع بالقيمة انما هو على الشفيع (قوله اذ ليس للدم الخ) هذا راجع للصلح عن الدم فى العمد مطلقا وقوله ولا للخصام راجع للصلح عن الدم خطأ على انكار (قوله وأما على اقرار) أى وأما الصلح عن دم الخطا فى الاقرار وقوله ففى غير الدم الخ هذا خروج عن الموضوع لان الكلام فى الدم والجناية ومعنى كلامه أنه اذا ادعى على انسان بكتاب مثلا فأقر به وصالحه بثوب مثلا فان استحق ذلك الثوب أو رد بعيب فان كان الكتاب باقيا رجع به وان كان قد فات رجع بقيمته (قوله بما ذكر) أى من العبد المعين أو الثوب المعين أو الحصة فى الدار المعينة (قوله وخلع على مقوم) أى معين كعبد معين أو ثوب معين أو شقص فى دار معينة وقوله فوجد الزوج به عيبا أى فرده لذلك أو استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة (قوله بالقيمة) أى بقيمة المقوم الذى وقع به النكاح والخلع (قوله لا بما خرج من اليد اذ لا قيمة له) أى ولا يرجع أيضا بصداق المثل وخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج الرجل المرأة بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل واضعافه وبعشره واعلم أن مثل هذه المسائل الاربعة التى ذكرها وهى الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطا فى الانكار والنكاح والخلع فى الرجوع بقيمة العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وعوض العمرى فالاول كما لو قال لعبده أن أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية فأنت حر فأتى له به ثم استحق ذلك الشقص أورده عليه بعيب أو أخذ منه بالشفعة فيرجع السيد على العبد بقيمة الشقص فى غير الاخذ بالشفعة ويرجع على الشفيع بقيمة الشقص والثانى كما لو كاتب عبده على عشرين دينارا ثم بعد ذلك قال له أن أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية أسقطت عنك العشرين دينارا وتخرج حرا فأتاه به فرده عليه بعيب أو أخذ منه بشفعة أو استحقاق فان السيد يرجع بقيمة الشقص فى الشفعة على الشفيع وفى غيرها على العبد والثالث كما لو أعمرت زيدا دارك مدة حياته ثم صالحته على شقص معين فى عقار آخر فرده عليك بعيب أو استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة فان زيدا يرجع عليك بقيمته فى غير الشفعة وفى الشفعة يرجع بالقيمة على الشفيع والحاصل أن المسائل احدى

سقطت جاز كما يجوز الصلح بهاحية أو مذبوحة قبل السلخ ومن الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع الصلح بالغرر ارتفع القصاص وقضى بدية عمد (ولذى دين) محيط (منعه) أى منع المدين القاتل أو الجارح (منه) أى من الصلح بمال لاسقاط القصاص عن نفسه أو عضوه لما فيه من اتلاف ماله على مالم يعامله عليه غرماؤه كهبته وعتقه ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة شرع فى الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فيما يتخالفان فيه قوله (وان رد) فى الصلح عن دم العمد مطلقا أو فى الخطا على انكار مصالح به (مقوم) معين كعبد أو ثوب معين صولح به (بعيب) أو استحق أو أخذ بشفعة (رجع) المصالح على دافعه (بقيمته) يوم الصلح به سليما صحيحا لا بما صولح عنه اذ ليس للدم ولا للخصام فى الانكار قيمة يرجع بها وأما على

اقرار ففى غير الدم يرجع [illegible] وعشرون

كان مر صوفا رجع بمثله مطلقا (كنكاح) وقع صداقه بما ذكر فوجدت الزوجة به عيبا أو استحق أو أخذ منها بالشفعة (وخلع) على مقوم فوجد الزوج به عيبا رجعت فى النكاح ورجع فى الخلع بالقيمة لا بما خرج من اليد اذ لا قيمة له (وان قتل جماعة) رجلا

أو أكثر أو أقل) بلا خلاف (جاز صلح كل) منهم على انفراده (والعفو عنه) مجانا أو القصاص أو العفو عن بعض والقصاص من الباقي أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض (وإن صالح مقطوع) عمدا بدليل قوله والقتل بقسامة والمراد بالقطع ما يشمل الجرح ولو لم يحصل قطع لأن من لازم القطع الجرح عال على القطع (ثم نزى) بالبناء للمجهول أي سال دم الجرح (فمات) المقطوع (فللولي) أي ولي الميت (لا له) أي القاطع (رده) أي الصلح أي المال المصالح به (والقتل بقسامة) أنه مات (٢٧٩) من ذلك الجرح لأن الصلح إنما كان عن قطع وكشف الغيب أنه نفس وإنما أقسموا لتراخي الموت عن الجرح ولهم الرضا بما صالح به المقطوع (كأخذهم) أي أولياء المجروح (الدية في) جناية (الخطإ) أي كالوصولح المجروح خطأ ثم نزى فمات فإن للورثة رد الصلح ويقسمون ويأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجاني المصالح بما دفع من ماله ويكون في العقد كواحد منهم ولهم ترك القسامة وأخذ المال المصالح به (وإن وجب) أي ثبت ببينة أو إقرار (لمريض) ولو مرضا مخوفا (على رجل) مثلا (جرح عمدا) طرأ على المرض وأما طرو المرض على الجرح فسيأتي في بابه وأن فيه خلافا (فصالح) المريض جارحه (في مرضه بأرشه) المسمى فيه (أو غيره) إن لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديته إن كان فيه شيء معين (ثم مات من مرضه) أي فيه (جاز) الصلح ابتداء (ولزم) بعد وقوعه (وهل) الجواز واللزوم (مطلقا) صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول إليه (أو) إنما يجوز ويلزم (إن صالح عليه) أي على الجرح فقط (لا) عنه وعن (ما يؤول إليه) فلا يجوز ولا يلزم (تأويلان) أرجحهما الثاني وعليه فإذا صالح عليه وعلى ما يؤول إليه بطل وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع صلح فللأولياء القسامة والقصاص (وإن صالح أحد وليين) عما فيه قصاص بقدر الدية أو أكثر أو أقل عن جميع الدم أو عن حصته فقط بأكثر مما ينوبه من الدية أو أقل (فللآخر

وعشرون مسئلة لأن الشخص دفع إما صلحا عن دم عمد مطلقا أو عن دم خطإ عن إنكار أو دفع صداقا أو خلعه أو قطاعة أو عوضا عن الكتابة أو عن العمرى والطارئ على جميع ذلك عيب أو استحقاق أو أخذ بالشفعة وقد نظمها ابن غازي في بيت فقال

سلحان عتقان وبضعان معا * عمرى بأرش عوض به اربعا

فقوله سلحان أراد بهما الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطإ على إنكار وقوله عتقان أراد بهما عتق المكاتب والقن إذا أدياما تراضوا عليه وقوله وبضعان أراد بهما بضع النكاح وبضع الخلع وقوله بأرش عوض المراد بأرش العوض قيمته اهـ شيخنا عدوي (قوله جاز صلح كل) أي جاز للمجني عليه صلح كل إن كانت الجناية في دون النفس ولأوليائه إن كانت الجناية على النفس إلا أن الصلح ممن ذكر يتوقف على رضا من صولح والحاصل أن الخيار لأولياء المقتول إلا أن الصلح لا يكون إلا برضا القاتلين (قوله والعفو عنه) أي عن كل وقوله أو القصاص أي من كل (قوله بدليل الخ) أي لأن القتل بقسامة إنما يكون في العمد (قوله لأن من لازم الخ) أي فالمصنف أطلق اسم الملزوم وأراد اللازم (قوله عال على القطع) اعلم أن كلام المصنف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الجرح فقط دون ما يؤول له من الموت وأما إذا وقع عنهما فسيأتي حكمه واعلم أنه كما يجوز صلح المجروح عن جرح العمد يجوز صلحه عنه وعما يؤول إليه من الموت على ما قاله ابن حبيب واختاره ابن رشد قائلا لأن المقتول إذا جاز له أن يعفو عن قاتله مجانا جاز له أن يصالح بالأولى خلافا لما رواه عيسى من المنع وهذا كله إذا كان الجرح مما يقتص من أجله كقطع يد وأما لو كان مما لا قصاص فيه بأن كان من المتالف الأربع كالجائفة والآمة والغرض أنه عمد فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول إليه من النفس لأنه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ إن وقع وإذا برئ فالأرش وإن مات فالدية على العاقلة بقسامة وأما الصلح عنه وعما يؤول إليه من الزيادة ففيه قولان أرجحهما الجواز إذا كان في الجرح شيء مقرر وإن لم يكن فيه شيء مقرر فلا يجوز الصلح على أرشه إلا بعد البرء فإن وقع الصلح عنه وعما يؤول إليه من الزيادة قبل البرء كان الصلح باطلا (قوله لا له) كان الأولى لا للقاطع لأنه لم يتقدم للضمير مرجع فكان الإظهار أولى (قوله وأقسموا) أي ولم يقتلوا الجاني من غير قسامة (قوله لتراخي الخ) أي ويحتمل أن الموت من غير الجرح (قوله كالوصولح المجروح خطأ) أي عن الجرح فقط أي وأما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعما يؤول إليه من النفس فإنه يمنع كالعمد (قوله ويقسمون ويأخذون الدية) علم من هذا أن قول المصنف كأخذهم الدية أي في آخرة الأمر والمعنى حينئذ كما أن لأولياء المجروح أن يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة في جرح الخطإ الذي وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزى فمات المجروح منه واعلم أنه يجوز الصلح عن جرح الخطإ وأما الصلح عنه وعما يؤول إليه فهو فاسد ولو بلغ ثلث الدية على الأقوى (قوله وأما طرو المرض على الجرح) أي العمد ومات المجروح وقوله وأن فيه خلافا أي فقيل يقتص من الجاني بقسامة وقيل عليه نصف ديه بلا قسامة (قوله أي فيه) أشار إلى أن من للظرفية أي مات في زمن مرضه لا السببية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يتأت التأويلان من كونه صالح عن الجرح لا عما يؤول إليه أو صالح عنهما معا لأن الجرح لم يؤول لشيء وعلى تسليم جريانهما فمعنى أنه وقع الصلح عن الجرح وعما يؤول إليه على فرض الأول فلا معنى لاعتماد التأويل الثاني دون الأول (قوله جاز ولزم) أي لأن للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في حال مرضه وإن لم يترك مالا فله أن يصالح عنه بما شاء بالأولى (قوله تأويلان) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه من النفس وتأولها ابن القصار على الجرح وما تنامى إليه (قوله وعليه الخ) حاصل ما في المقام كما في ح وعج وغيرهما أنه إذا وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من

التأويلين فان مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان نزى فمات فالحكم ماتقدم فى المسئلة الاولى من أن للورثة رد الصلح والقتل بقسامة ولا يقال الصلح لازم الورثة فى هذه الحالة لان الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم فيما آل اليه مع أنه خلاف ماوقع عليه الصلح وان صالح عليه وعلى مايؤل اليه فعلى التأويل الثانى الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح من أن للاولياء القسامة والقصاص وعلى التأويل الاول يلزم الصلح وان نزى فمات منه فلا كلام للاولياء (قوله فيأخذ مايتوبه ولو صالح بقليل) ولا يرجع على الجانى واحد منهما بشئ والذى فى ح مانصه فللآخر أن يدخل معه فيما صالح به بان يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه الى ماصالح به صاحبه ويقتسمان الجميع كانه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام فى باب الديات اه وبه قرر المصنف فى التوضيح عن ابن عبد السلام أيضا وبهذا النقل تعلم أن مافى خش وعبق من التنظير الذى محصله أنه اذا دخل الآخر مع الاول فيما صالح به هل له بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه من دية العمد أولا شئ له بعد ذلك قبل الجارح قصور ولو جود النقل لكن هذا الذى ذكره ابن عبد السلام مخالف لما ذكره المصنف فى قوله الآتى وان صالح عن عشرة من خمسينه الخ فتأمله انظر بن والحاصل ان المسئلة ذات طريقتين والمعتمد منهما كما قرر شيخنا مامشى عليه شارحنا وهى الموافقة لكلام المصنف الآتى وعليه اقتصر فى المج لا طريقة ابن عبد السلام (قوله وسقط القتل) لو قدم المصنف وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وان لم يدخل معه اه بن وقد يقال انه أخره لاجل أن يشبه به (قوله فلا دخول للمصالح معه) أى ولا رجوع لواحد منهما بعد ذلك على الجانى بشئ (قوله وله) أى للآخر العفو وليس له القصاص لقول المصنف وسقط القتل ان عفا رجل كالباقى فالحاصل ان الآخر مخير أولا فى العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شئ له أصلا وان لم يعف فيخيرا ما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد أولا يدخل وله نصيبه من دية عمد (قوله فانكر) أى الجانى (قوله فيلزمه دفعه) أى دفع مالم يدفعه (قوله وهل مطلقا أو مادفع تأويلان) الاول لابى عمران والثانى لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اه أبو الحسن أى لازم نافذ واختلف عماذا يلزم فقال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز انما يلزم بالدفع اه اذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف أن ينبه على أن الخلاف فيما به اللزوم بأن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه مادفع ومالم يدفع أو اللزوم بالدفع فلا يلزمه الا مادفع وقول الشارح بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر لان التأويلين مبنيان على أنها تحمل الاعتراف كما فى ح وطفى انظر بن (قوله ولا يلزم الخ) جواب عما يقال تعبير المصنف بتأويلان يشعر بتساويهما مع أن الثانى مبنى على ضعيف فمقتضاه أن يكون ضعيفا وحاصل الجواب أنه لا يلزم من بنائه على ضعيف أن يكون ضعيفا اذ لا يلزم من ضعف المبنى عليه ضعف المبنى فلا غرابة فى بناء أحد مشهورين على ضعيف (قوله أى ظن لزومه) أى ظن لزوم الدية له وقوله فلا يلزمه أى ماصالح به بل يرد له ماصالح به كما قال المصنف والدية على العاقلة (قوله ولا بد الخ) أى فى كون المال الذى صالح به لا يلزمه ويرد اليه مادفعه زيادة على حصته وقوله من ثبوت الجهل أى من ثبوت جهله أى ظنه أن الدية لازمة له وفيه أن هذا أمر خفى لا يعلم الا منه فكيف يتأتى اثباته وأجيب بان المراد لا بد من ثبوت جهله باليمين وهو قول المصنف وحلف لا الثبوت بالبينة بخلاف ثبوت ان مثله يجهل ذلك قال أبو الحسن يؤخذ من هذا أن من ادعى الجهل فيما الغالب أن يجهله فانه يصدق اه بن فان ادعى جهله بلزوم الدية من غير أن يثبت ذلك باليمين كان الصلح لازما له ولا يرد له مازاد على حصته (قوله وحلف)

(فانكر) فسقط القتل وكذا المال ان حلف الجانى فان نكل حلف مستحق الدم واستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعوى الولى تضمنت أمرين اقراره على نفسه بعدم القصاص وأنه يستحق مالا فأخذ باقراره ولم يعمل بدعواه المال (وان صالح مقر بخطا) أى بقتل خطأ (بماله) متعلق بصالح (لزمه) الصلح فلا رجوع له عنه (وهل) يلزمه (مطلقا) أى فيما دفع ومالم يدفع فيلزمه دفعه بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف كما هو المشهور (أو) انما يلزمه (مادفع) والباقى على العاقلة بناء على أنها تحمل الاعتراف (تأويلان) ولا يلزم من بناء الثانى على ضعيف أن يكون هو ضعيفا (لا ان ثبت) ببينة أنه قتل خطأ وهو منكر (وجهل) أى ظن (لزومه) أى لزوم المال الذى هو الدية فصالح بشئ فلا يلزمه ولا بد من ثبوت الجهل أو أن مثله يجهل (وحلف) أنه انما صالح ظنا منه لزوم الدية له (ورد) مادفعه من المال المصالح به أن اخذه من المدعى عليه ... ماتخصه فلا يرده ولا يقال يصيبه هو ولا يلزمه الا منجما لانا نقول هو كالمتطوع بتعجيله

لا يعذر بالجهل (ان طلب به) أى الصلح من أولياء القتيل (مطلقا) وجد ما صالح به بأيديهم أم لا ويرجع بالمثلى وقيمة المقوم ان فات بذهاب عينه (أو طلبه) هو (ووجد) ما دفعه لهم باقيا بأيديهم كلا أو بعضا والمذهب فلا رجوع له به عليهم (وان صالح أحد ولدين) مثلا (وارثين) شخصا خليطا لابيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لابيهما وثبت ببينة أو اقرار بل (وان) كان الصلح (عن انكار) من المدعى عليه (فلصاحبه) الذى لم يصالح (الدخول) معه فيما صالح به عن نصيبه وله ترك الدخول معه ويطالب بجميع نصيبه أو بعضه أو يصالح كما صالح أخوه أو بأقل أو أكثر أو يترك كله فان أبى المدعى عليه أن يدفع له شيأ ولا بينة فليس له عليه الا اليمين (كحق) ثابت (لهما) أى مشترك بين رجلين مثلا فالضمير عائد على ما تقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والارثية كتب ذلك الحق (فى كتاب) أى وثيقة (أو مطلق) بأن لم يكتب فى كتاب أقرضاه أو باعابه سلعة أو دفعا فيه رأس سلم أو نحو ذلك فان من قبض شيأ منه فللآخر الدخول معه فيه (الا الطعام) والادام من بيع (ففيه تردد) ظاهر كلامه أنه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس مراده وانما مراده أن ينبه على أنه فى المدونة استثنى الطعام والادام لما تكلم على هذه المسئلة بقوله غير الطعام والادام فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن ابى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وهو جواز اذن أحد الشريكين لصاحبه فى اقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فى الطعام كبيعه قبل استيفائه يلزم عليه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهذا مبنى على أن القسمة بيع والمعتمد أنها تمييز حق كما يأتى للمصنف فى باب القسمة وقال عبد الحق وأبو عمران انه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته لان المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل

أى فان نكل عن اليمين مع كونه من شأنه يجهل لزوم الدية للعاقلة لزمه جميع الصلح (قوله ولا يعذر بالجهل) أى بجهله أنه لا يلزم تحملها (قوله ان طلب به) أى ان كان أولياء المقتول طلبوا الصلح من ذلك الجانى وقوله أو طلبه هو أى أو كان الجانى هو الذى طلب الصلح من أولياء المقتول (قوله ووجد) أى وقت الرد عليهم (قوله فلا رجوع له به عليهم) أى على أولياء الدم كمن أعطى عطية لمن تصدق عليه بصدقة ظنا منه لزوم الاثابة فانه يرجع بما وجد مما أثاب ولا يرجع بما فات منه وحيث لا رجوع له على أولياء الدم بما فات فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه ويحسب ذلك الفائت للعاقلة من الدية واختاره البنوفرى وقيل لا يرجع به أيضا على عاقلته ويحسب لهم من الدية واختاره ابن هرون وقيل لا يرجع بذلك على العاقلة ولا يحسب لهم من الدية وهو مقتضى نقل المواق قال شيخنا وهذا هو المعتمد (قوله وان صالح أحد ولدين الخ) حاصله ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه من تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكره وصالحه عليه فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه سواء كان ذهبا أو فضة أو عرضا وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها كلها وله المصالحة بأقل منها وأما فى حالة الانكار فاما أن يكون له بينة أو لا فان كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله فلصاحبه الدخول معه) ثم ان كان الصلح عن اقرار رجع غير المصالح على الغريم بما بقى له من حقه ورجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه كما يأتى للمصنف وقال ابن يونس ما بقى على الغريم بعد صلح أحدهما يكون بينهما كما فى المواق ووجهه كما قال المسناوى أن الصلح لازم للاول ولما شارك رب الدين الآخر فيما اقتضاه شاركه هو فى حصته وان كان الصلح عن انكار ودخل غير المصالح مع المصالح فيما صالح به فلا رجوع للمصالح ولا لشريكه على الغريم به لان الصلح لقطع النزاع ورجوع المصالح عليه بما أخذ منه فتح لباب النزاع خلافا لعبق حيث قال يرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه ولا رجوع لصاحبه على الغريم ولا على المصالح بما رجع به على الغريم (قوله أى مشترك بينهما) أشار الشارح الى أن اللام فى قول المصنف لهما بمعنى بين فرضوع الكلام هنا فى الحق المشترك وأما اذا كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد كزيد ولا اشتراك بينهما وكتب الحقان فى كتاب واحد فسيأتى المصنف يتكلم عليه ويذكر فيه قولين (قوله الا الطعام ففيه تردد) حاصله أن المدونة قالت وان صالح أحد شريكين فللآخر الدخول معه الا أن يشخص بعد الاعذار لا الطعام فصدر الكلام قوله فللآخر الدخول معه وعجزه قوله الا أن يشخص بعد الاعذار فاختلف شراحها فى قولها لا الطعام هل هو مستثنى مما يفهم من آخر الكلام أو مما يفهم من أوله على ما ذكر الشارح (قوله على هذه المسئلة) أى مسئلة ما اذا كان لشريكين حق على ثالث فى كتاب أو مطلق واقتضى أحدهما شيأ فللآخر الدخول معه (قوله من آخر المسئلة) أى مما يفهم من آخرها وهو قوله الا أن يشخص بعد الاعذار أى فليس للحاضر أن يدخل مع الشاخص ويفهم من هذا أنه يجوز لاحد الشريكين أن يسافر ليقبض ما يخصه منه باذن شريكه الا الطعام فلا يجوز له ان يسافر لقبض ما يخصه منه باذن شريكه لان ذلك قسمة للطعام والقسمة بيع وحينئذ فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله كما يأتى للمصنف) أى وعلى هذا فيجوز لاحد الشريكين أن يسافر باذن شريكه لاخذ ما يخصه من الطعام (قوله انه مستثنى من أول المسئلة) أى مما يفهم من أولها وذلك لان قولها وان صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه يفهم منه

بضه الا أن هذا مستفاد من قول المصنف الصلح على غير المدعى بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك قوله الا الطعام الخ لكان أحسن فتحصل أن التردد فى فهم مرجع الاستثناء هل هو أول الكلام وهو أن صلح أحد الشريكين عن نصيبه جائز الا الطعام والادام من بيع فلا يجوز أو هو آخر الكلام وهو جواز اذن أحد الشريكين لصاحبه فى الخروج لاقتضاء نصيبه الا الطعام والادام من بيع فلا يجوز الاذن له فى ذلك بل لا بد من خروجه معه أو توكيله لان اذنه له فى ذلك مقاسمة والمقاسمة بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول قوله (الا أن يشخص) بفتح التحتية والخاء المعجمة أى يخرج شخصه أى ذاته يقال شخص يشخص من باب علم أو ضرب اذا خرج شاخصا أى مسافرا والمعنى أن له الدخول مع صاحبه الا أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين فيسافر له بذاته لاقتضاء نصيبه (ويعذر اليه) أى الى شريكه الذى لم يشخص أى يقطع عذره وحجته عند حاكم أو بينة (فى الخروج) معه لاقتضاء نصيبه (أو الوكالة) له أو لغيره فى اقتضاء نصيبه (فيمتنع) من ذلك فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه لان امتناعه من ذلك دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب (وان لم يكن) عند المدين (غير المقتضى) منه وغير الرفع ويكن تامة أى يوجد والمبالغة فى مقدر تقديره فلا يدخل معه صاحبه فيما قبضه الشاخص فلو كان الغريم حاضرا أو خرج بلا اعذار دخل معه كما مر (أو) الا أن (يكون) الحق المشترك بينهما (بكتابين) كتب كل منهما نصيبه فى وثيقة على حدته فما اقتضاه أحدهما لا دخول للآخر معه لانهما صارا كدينين مستقلين (وفيما ليس) مشتركا حسبن (لهما) أى بينهما بل كل منهما له شئ خاص به وتحدت السلعتان جنسا وصفة كثوبين أو عبدين أو صاعين وباعاهما معا بثمن واحد فى صفقة وان اختلف قدر كل (وكتب) الثمن (فى كتاب) واحد (قولان) فى دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وعدم الدخول بناء على عدم الجمع فان باع كل بانفراده أو اختلف جنس المبيع أو صفته كقمح وشعير أو الثمن

(ان) ه يجوز لاحد الشريكين أن يصالح عن حصته بغير اذن شريكه فى كل شئ فاستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز لاحدهما أن يصالح فيه عن حصته بدون اذن شريكه لانه اذا صالح عن حصته يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لان الصلح بغير المدعى به بيع كما مر فقد علمت أن التردد انما هو فى وجه الاستثناء للطعام لا فى الدخول فيه وعدم الدخول فيه اذ الدخول فيه ثابت باتفاق فالخلاف لفظى فى وجه الاستثناء وأن الحكم وهو عدم جواز السفر لقبض ما يخص أحدهما من الطعام باذن الآخر متفق عليه بناء على أن القسمة بيع كما أن عدم جواز صلح أحدهما فى الطعام باتفاق أى من المتأولين اه تقرير عدوى (قوله الا أن يشخص الخ) الحق كما قال عج أن المدار على الاعذار ولو لم يكن سفر بان كان المدين حاضرا ببلدهما اه عدوى ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اه بن (قوله فيسافر له بذاته) أى فيسافر له أحدهم بذاته (قوله ويعذر اليه فى الخروج) أى بأن يطلبه عند الحاكم أو بحضور بينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكله أو يوكل من يسافر معه يقبض حصته فيمتنع من ذلك فاذا أعذر اليه وامتنع وسافر للغريم وقبض منه شيأ فلا دخول له مع الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم رضاه بالدخول معه فيما اقتضاه واتباع ذمة الغريم (قوله وان لم يكن الخ) أى فان شخص أحدهما بعد الاعذار لصاحبه فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه ولو لم يوجد بيد الغريم غير ما اقتضاه الشاخص (قوله فلو كان الغريم حاضرا الخ) هذا مبنى على ما قاله تت من أن عدم الدخول مقيد بقيدين الاشخاص والاعذار لصاحبه فيمتنع وحاصله أن الغريم اذا كان غائبا فخرج اليه أحد الشريكين بعد الاعذار لصاحبه وامتناعه فلا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه وأما ان كان الغريم حاضرا سواء حصل اعذار أو لا أو كان غائبا وأشخص اليه من غير اعذار فانه يدخل معه فى هذه الصور الثلاث وأما على ما قاله عج من أن المدار على الاعذار فان كان الغريم حاضرا أو ولى غائبا وأعذر أحد الشريكين لصاحبه وامتنع فلا يدخل معه فيما اقتضاه وان خرج من غير اعذار كان الغريم حاضرا أو غائبا فانه يدخل معه فى هاتين الصورتين فالخلاف فى صورة وهى ما اذا كان الغريم حاضرا وأعذر فى الخروج فلا يدخل معه على كلام عج وهو المعتمد ويدخل معه على ما قاله تت وتبعه الشارح (قوله أو يكون الخ) عطف على يشخص كما أشار له الشارح (قوله كدينين) أى لان الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة (قوله وفيما ليس مشتركا) أى وفى الدين الذى ليس أصله مشتركا بينهما (قوله وباعاهما معا بثمن واحد) أى بعد تقويمهما السلعتين ومعرفة قيمتهما واتفاقهما على بيعهما صفقة واحدة مع توزيع الثمن على القيمتين (قوله وان اختلف قدر كل) يحتمل ان المراد وان اختلف قدر مال كل من المتبايعين وذلك كما لو كان لاحدهما ثوب وللآخر ثوبان فباعاهما صفقة بثمن واحد ويحتمل أن المراد وان اختلف قدر مال كل من السلعتين من الثمن لاختلافهما فى القيمة (قوله قولان) المعتمد منهما دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه (قوله أو اختلف الخ) هذا ضعيف والمعتمد أن المدار فى موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد فى عقد واحد سواء اتفقا فى الجنس والصفة أو اختلفا فيهما أو فى القدر والحال أن الثمن كتب فى كتاب واحد اه عدوى (قوله أو الثمن) أى أو اختلفا فى الثمن بأن بيع العبدان فى صفقة واحدة لكن سمى المشترى لهذا

أو باع كل سلعته منفردة لم يدخل أحدهما فيما اقتضى الآخر اتفاقا مطلقا (ولا رجوع) لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم (إن اختار ما على الغريم) مسلما لصاحبه فيما اقتضاه (وإن هلك) الغريم أو ما بيده من المال لأن اختياره ما على الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها (وإن صالح) أحد الشريكين في مائة على غريم بكتابة أولا (على عشرة من خمسينه) أي بدلها وقبضها (فللآخر) الذي لم يصالح (إسلامها) أي العشرة لمصالح بها للمصالح ويتبع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين) تمام خمسينه (ويأخذ الآخر) أي المصالح من الغريم (خمسة) أي يرجع بها عليه لأنها تمام الخمسين المستحقة وهذا في الصلح على إقرار وأما على إنكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة ولا رجوع له ولا لشريكه على الغريم شيء لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين يرجع به ولما ذكر الصلح المعجل ذكر ما إذا كان بمؤخر ولا يكون إلا عن إقرار فقال (وإن صالح) من له حق (بمؤخر) من جنسه أو غيره (عن مستهلك) من عرض أو حيوان أو طعام (لم يجز) لأنه فسخ دين في دين إذ باستهلاك الشيء لزمت قيمته المستهلك فأخذ عنها مؤخرا ومعلوم أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فإن سلم من ذلك جاز كما أفاده بالاستثناء في قوله (إلا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته فأقل) فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (أو) على (ذهب كذلك) أي قدر قيمة المستهلك فأقل مؤخرا فيجوز ولو قال لا يبعد كقيمته فأقل لكان أحصر فإن كان أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعا ولو كان بدراهم أو بذهب حالين جاز من غير اعتبار قوله كقيمته الخ وأشار لشرط الجواز في المسئلة بقوله (وهو) أي المستهلك لا قيمته (مما يباع به) أي بما صولح به من دراهم أو دنانير احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح بفضة أو عكسه فيمنع للتأخير للصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئا مؤخرا لأنه فسخ دين في دين بخلاف مثلي من طعام أو غيره مجهول القدر فتلزم فيه القيمة

خمسين وللآخر بعين (قوله أو باع كل سلعته منفردة) الأولى حذفه لاغناء قوله فلو باع كل بانفراده عنه (قوله مطلقا) أي كتب ما لكل في كتاب على حدة أو كتب مالهما في كتاب واحد (قوله لأحد الشريكين) أي الذي له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه (قوله في مائة) أصلها كان شركة بينهما وقوله بكتابة أي سواء كانت مكتوبة بكتاب أولا (قوله على إقرار) أي حقيقة أو حكما كما إذا أنكرها المدعى عليه وقامت عليه بها بينة (قوله ولا رجوع له) أي خلافا لما في عبق من رجوعه على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وذلك لأن الصلح لقطع النزاع ورجوعه على الغريم بما أخذه منه فتح لباب النزاع اهـ عدوي وما ذكره الشارح من عدم رجوع شريكه على الغريم نحوه في عبق وخش وفيه نظر إذ الفرض أن شريكه لم يصالح فالظاهر أن له أن يطالب الغريم حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح اهـ بن (قوله ولا يكون إلا عن إقرار) أي لما مر أن الصلح عن إنكار إنما يجوز بمعجل لا بمؤجل لما فيه من سلف جر نفعا لأن التأخير سلف والنفع سقوط اليمين المنتقلة عنه (قوله وإن صالح الخ) يعني أن من استهلك لرجل شيئا من العروض أو الطعام أو الحيوان فصالحه على شيء مؤخر لم يجز (قوله من له حق) أي وهو صاحب الشيء المستهلك فإن له حقا عند المستهلك وهو قيمة شيئه (قوله من عرض أو حيوان أو طعام) تبع في ذكر الطعام تت والشيخ سالم قال طفى وفيه نظر لأن المسئلة مفروضة في المدونة وغيرها في المقومات ولأن الطعام مثلي يترتب على استهلاكه مثله وأخذ العين عنه مؤجلة فيه فسخ الدين في الدين وأجاب عج بأنه محمول على ما إذا كان الطعام جزافا ولا شك أنه مقوم فإذا استهلك شخص صبرة من القمح جزافا لزمه قيمتها ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤجل إلا إذا كان ذلك المؤجل عينا وكانت قدر القيمة فأقل (قوله لزمت قيمته المستهلك) أي حالة (قوله أو في جنسه بأكثر) أي وأما في جنسه بمساو فهو فسخ ولا فسخ أصلا (قوله فإن سلم) أي الصلح من ذلك أي من فسخ الدين في الدين (قوله أنظره بالقيمة) أي أو حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع (قوله فيجوز) أي لأن محصله أنه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بباقيها (قوله لأنه سلف جر نفعا) أي فالسلف تأخير صاحب المستهلك للمصالح والمنفعة الزيادة عن القيمة وفيه أيضا فسخ دين في دين لأنه فسخ القيمة الأقل الحالة فيما هو أكثر منها لأجل (قوله من غير اعتبار قوله كقيمته) أي أنه يجوز مطلقا سواء كانت تلك العين الحالة قدر القيمة أو أقل أو أكثر (قوله وهو مما يباع به) أي أن ما تقدم من جواز الصلح عن قيمة المستهلك بالدراهم المؤخرة والذهب إذا كانا قدر القيمة فأقل محله إذا كان المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح من الذهب والفضة وإلا منع (قوله احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا الخ) تبع في ذلك تت قال طفى وفيه نظر إذ هو إحالة أي تغيير لفرض المسئلة لأنها في المقومات كما علمت والصواب أن يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق وأخذ ذهبا مؤخرا أو عكسه كما في المدونة وإن أراد بالذهب الحلي الذي هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع للتأخير للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها في كتاب الغصب ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وعليه أن يؤخره بتلك القيمة اهـ بن (قوله عما لو كان المستهلك طعاما) في جعل هذا محترزا لقوله وهو مما يباع به نظر لأن الطعام المكيل يجوز بيعه بالنقد والعرض حالا ولا حل

فهو داخل فى كلامه (كعبد آبق) تشبيه تام فيما قبله لا تمثيل لانه ليس مستهلكا ومعناه أن من غصب عبدا فأبق من الغاصب فانه يلزمه قيمته لربه ولا يجوز له أن يصالح عنها بعرض مؤخر ولا بعين أكثر منها مؤخرة بخلاف قدرها فأقل فيجوز وليس هذا من باب بيع الآبق لان الغاصب يضمن القيمة بالاستيلاء على (٢٨٤) المغصوب كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما بتفريطه حتى أبق أو تلف

(وان صالح) جان (بشقص) من عقار فيه الشفعة (عن موضحتى عمد وخطا) وأراد شريك الجانى أخذ الشقص المصالح به بالشفعة وقيمته عشرون مثلا (فالشفعة بنصف قيمة الشقص) وهو عشرة (وبدية الموضحة) الخطا وهى نصف عشر الدية وذلك خمسون عند ابن القاسم لان من قاعدته فيما أخذ فى مقابلة معلوم ومجهول أن يوزع عليهما للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه والمعلوم هنا هو دية الخطأ والمجهول أرش العمد اذ ليس فيه مال مقدر فيؤخذ فى مقابلته نصف قيمة الشقص (وهل كذلك) يقسم ما قابل المجهول والمعلوم نصفين فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطا (ان اختلف الجرح) كنفس ويد أولا بل يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع خطأ والقتل عمدا وان كان بالعكس أخذه بجميع دية النفس وثلث قيمة الشقص (تاويلان) وعلى الثانى أكثر القرويين

﴿باب﴾ فى شروط الحوالة وأحكامها وهى نقل الدين من ذمة بمثله الى أخرى تبرأ بها الاولى

(قوله فهو داخل فى كلامه) أى فمن استهلك صبرة طعام جزافا لزمه قيمته ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤخر الا بعين قدرها فأقل وهذا لا ينافى جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس أو بعرض نقدا وأما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافا وأما على كيل لا يشك فى أنه أقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به لان صاحب الجزاف أخذ بعض حقه وسامح المستهلك بالكسر من الباقى انظر بن (قوله تشبيه تام) أى فى المنع والجواز (قوله أن يصالح عنها بعرض) أى لانه فسخ دين فى دين (قوله ولا بعين أكثر الخ) أى لانه سلف جر نفعا وفسخ دين فى دين (قوله فيجوز) أى لان محصله أنه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بالباقى وهو حسن اقتضاء (قوله وليس هذا من باب بيع الآبق) أى لان المصالح عنه قيمة العبد لا نفس العبد حتى يكون بيعا له لان الصلح على غير المدعى بيع فان قلت جعل المصالح عنه قيمة العبد ظاهر اذا كان الصلح بأقل منها الا ان كان بقدرها قلت لما كان قدرها مؤجلا والاجل له حصة صار كأنه صلح على بعض الحق (قوله بالاستيلاء) أى بمجرد الاستيلاء على المغصوب سواء استمر باقيا عنده أو أبق منه (قوله كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما) أى كالمودع أى كما يضمن من ذكر القيمة حالا بتفريطه حتى أبق أو تلف ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان ذلك المؤجل عينا قدر القيمة أو أقل وكان ذلك المصالح عن قيمته مما يجوز بيعه بالعين المصالح بها (قوله وان صالح بشقص الخ) صورتها شخص أوضح آخر موضحتين احداهما صدرت منه عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطا فيدفع الشفيع للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور فى مقابلة العمد لانه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطا وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان النصف الثانى من الشقص فى مقابلة الموضحة الخطا وفيها شئ مقرر ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف خاص بالصلح على الاقرار وأما فى الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته فى الجميع قاله بن خلافا لقول عبق وان صالح أى على انكار أو اقرار (قوله فى مقابلة معلوم ومجهول) أى فى مقابلة ما فيه شئ مقرر وما ليس فيه شئ مقرر (قوله للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه) أى فاذا أخذ الشفيع بالشفعة يدفع فى مقابلة ما أخذ عن المجهول قيمته وما أخذ عن المعلوم يدفع فيه المعلوم الذى دفع نصف الشقص صلحا فيه (قوله كنفس ويد الخ) أى فلو قطع زيد يد عمرو ثم قتله وكان أحدهما عمدا والآخر خطأ فدية النفس ألف دينار ودية اليد خمسمائة فعلى القول الاول القائل أن اختلاف الجرحين كتساويهما يقسم الشقص بينهما فاذا كان القطع عمدا والقتل خطأ فلا يأخذ الشفيع نصف القتل الا اذا دفع ألف دينار واذا أخذ نصف القطع دفع عشرة قيمة نصف الشقص ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فان الشفيع لا يأخذ نصف القطع الا اذا دفع لارباب الجناية خمسمائة دينار ولا يأخذ نصف القتل الا اذا دفع عشرة والقول الثانى يقول ان الشقص يجعل على قدر ديتهما ومعلوم أن دية اليد خمسمائة ودية النفس ألف والمجموع ألف وخمسمائة ثلثها لليد وثلثاها للنفس فيقسم الشقص الثلث والثلثان ثلثه لليد وثلثاه يجعل فى مقابلة النفس فاذا كان القطع عمدا والقتل خطأ فلا يأخذ ثلثى القتل الا اذا دفع دية النفس كاملة ولا يأخذ ثلث القطع الا اذا دفع ثلث قيمة الشقص ستة وثلثين ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فلا يأخذ ثلثى الشقص اللذين فى مقابلة النفس الا اذا دفع ثلثى قيمة الشقص ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولا يأخذ الثلث الذى فى مقابلة القطع الا اذا دفع خمسمائة دينار

﴿باب الحوالة﴾

(قوله

(شرط) صحة (الحوالة رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور ولا يشترط حضوره واقراره على أحد القولين المرجحين والثانى يشترط (وثبوت دين) للمحيل فى ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل والا كانت وكالة لا حوالة واذا لم يكن دين فى الصورة الاولى كانت حمالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة واحترز بقوله (لازم) عن دين صبى وسفيه ورقيق بغير اذن ولى وسيد فلا تصح الاحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه (فان أعلمه) أى أعلم المحيل المحال (بعدمه) أى الدين بان قال للمحال لا دين لى عند المحال عليه وكذا ان علم من غيره كما فى المدونة (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه ورضى المحال (صح التحول) ولا رجوع له على المحيل لانه ترك حقه حيث رضى بالتحول (وهل) محل عدم الرجوع على المحيل (الا أن يفلس أو يموت) المحال عليه فيرجع المحال على المحيل أو لا يرجع مطلقا مع شرط ابراءة والا رجع (تأويلان)

(قوله شرط صحة الحوالة) هى مأخوذة من التحول والاكثر على انها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قال عياض اه بن (قوله بمثله) متعلق بنقل وكذا قوله الى أخرى أى نقل الدين من ذمة لاخرى بسبب وجود مثله فى الاخرى (قوله تبرأ بها) الاولى تبرأ به أى بالنقل ولعله أنث الضمير نظرا للمعنى لان النقل المذكور حوالة (قوله لا المحال عليه) أى فلا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أو لم يرض الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه بعنف مطالبته (قوله على أحد القولين المرجحين) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه اه بن لكن فى البدر القرافى خلافه من ترجيح عدم الاشتراط والحاصل أن الموثقين من الاندلس اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين أو لا يشترط ذلك وكل من القولين قد رجح كما علمت والقول الاول مبنى على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر أنه رخص فيها فى جواز بيعه بدين آخر والقول الثانى مبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله الثانى يشترط) انما اشترط حضوره على هذا القول واقراره وان كان رضاه لا يعتبر لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البينة اذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع أو على اقراره به (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة أو اقرار وحينئذ فيكفى فى ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتى آخر الباب (قوله وكذا للمحال على المحيل) أى وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل (قوله وكالة) أى للمحال بتخليص الحق من المحال عليه (قوله واذا لم يكن دين فى الصورة الاولى) الاولى واذا لم يكن دين للمحيل على المحال عليه (قوله كانت حمالة) أى وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا أن يعلم المحال أنه لا شئ للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له على المحيل ولو فلس المحال عليه وان كان ذلك حمالة لانه قد ترك حقه حيث رضى بالتحول على هذا الوجه (قوله واحترز بقوله لازم عن دين الخ) قال بن فيه نظر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا تأمل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم للولى الصغير والسفيه ان رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده والا ضمناه بقدر ما صونا به مالهما فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شئ لكنه غير مستقر ولم يلزم فلا تصح الحوالة اذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه فصح ما قاله الشارح (قوله فلا تصح الاحالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم واسقاطه (قوله ثمن سلعة مبيعة بالخيار) أى وكذا دين الكتابة فانه غير لازم لان المكاتب اذا عجز منه لا يتبع به فلا يصح أن يحيل السيد أجنبيا على المكاتب كما فى التوضيح على التونسى (قوله فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح التحول) ظاهره صحة التحول وان لم يرض المحال عليه وهو كذلك لكن ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا اه بن ووهم من قوله وشرط البراءة ان له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد فى صحة التحول حينئذ من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا فى حال عدم الغريم أو غيبته بخلاف ما اذا شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لان المحال رضى باسقاط دينه اه عبق (قوله وكذا ان علم الخ) أى وكذا ان علم المحال بانه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما فى المدونة وظاهرها الاطلاق أى سواء علم المحيل بعلمه بذلك حين الحوالة أو لم يعلم به (قوله ورضى المحال) حال من الضمير فى قول المصنف وان أعلمه (قوله وهل محل الخ) يعنى أن المحيل اذا أعلم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط البراءة وأنه لا رجوع للمحال بعد ذلك عليه صح التحول وهل لا رجوع له بعد ذلك عليه مطلقا سواء فلس المحال عليه أو مات أو لا وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواية أشهب عن مالك أو رجوع المحال على المحيل فى هذه الصورة اذا فلس المحال عليه أو مات خلاف لا تقييد وعليه تأولها ابن رشد وسحنون أ

والمذهب الاطلاق (وصيغتها) أى لفظها الخاص كأحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال وقال ابن عرفة وهى مادل على ترك المحال دينه فى ذمة المحيل بمثله فى ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وأنا برىء منه ونحو ذلك فلا تنحصر صيغتها فى لفظ مشتق من الحوالة وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر المصنف (وحلول) الدين (المحال به) وهو الذى على المحيل لانه اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة فيؤدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر لا يدا بيد ان كان الدينان عينا الا أن يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (وان كتابة) حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم (لا) حلول الدين المحال (عليه) فلا يشترط (و) شرطها (تساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) مراده بالتساوى قدرا أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل فلا يحيل بخمسة على عشرة وعكسه لانه ربا فى الاكثر ومنفعة فى التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف وليس المراد أنه لا بد من تساوى ما عليه لما له حتى يمتنع أن يحيل بخمسة

(قوله

محل ذلك مالم يفلس المحال عليه أو يموت والا فللمحتال أن يرجع على المحيل بدينه وحينئذ فرواية أشهب تقييد وعلى هذا تأولها ابن المواز اه قال خش ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع فالظاهر أنه لا رجوع له على المحيل به لانه متبرع وفى عبق عن الشيخ أحمد الزرقانى ينبغى أن يكون له الرجوع لان اشتراط البراءة انما هو بالنسبة للمحال ولان رضاه بالدفع صيره بمنزلة الحميل وهو يرجع اذا غرم وقال شيخنا العدوى الذى ينبغى أنه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله وصيغتها) عطف على قوله رضا المحيل وفى كلام المصنف مسامحة لان الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسمحون فيطلقون الشرط على الركن (قوله مادل الخ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة أولا وقوله فى ذمة المحيل أى الكائن فى ذمة المحيل وقوله بمثله متعلق بترك أى بسبب وجود مثله الكائن ذلك المثل فى ذمة المحال عليه (قوله خلافا لظاهر المصنف) فيه أن ظاهر المصنف لا يقتضى انحصار صيغتها فى اللفظ المشتق من الحوالة الا أن يقال ان هذا ظاهر بمعونة ماذكره فى الهبة حيث قال فيها بصيغة أو مفهمها فأراد بالصيغة ما كان مشتقا من لفظ الهبة بقرينة قوله أو مفهمها فلما اقتصرها على قوله وصيغتها ولم يقل ومفهمها علم أن مراده بصيغتها ما كان مشتقا من لفظ الحوالة فتأمل ﴿تنبيه﴾ تكفى الاشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق خلافا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كفايتها مطلقا فى تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا (قوله أدى الى تعمير ذمة) أى ذمة المحال عليه وقوله بذمة أى بدين ذمة أخرى وهى ذمة المحيل اذ الذمة لا تتعمر بذمة أخرى واعترض بأن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول وقوله ويؤدى الى بيع الدين أى المحال به وقوله بالدين أى المحال عليه وقوله والذهب بالذهب أى ويؤدى الى بيع الذهب بالذهب الخ وفيه أن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول فالاحسن أن يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل فى الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لا تتعدى موردها (قوله الا ان يكون المحال عليه حالا) هذا استثناء من مفهوم قول المصنف وحلول المحال به أى فان كان الدين المحال به غير حال فلا تجوز الا أن يكون المحال عليه حالا والا فلا يمنع كما نقله المواق عن ابن رشد قال طفى فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فان أدت لممنوع فامنع والا فأجز كما قال ابن رشد والحاصل أن الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما العدم وجود ما يقتضى المنع وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين (قوله وان كتابة) أى هذا اذا كان الدين المحال به غير كتابة بل وان كان كتابة ان قلت قد تقدم أول الباب أنه لا بد فى الحوالة أن يكون الدين الذى على المحال عليه لازما ومقتضاه أنه لا تجوز الحوالة على الكتابة لانها غير لازمة ومفاد ما هنا الجواز قلت لا نسلم ذلك لان ما هنا أحال المكاتب سيده بالكتابة على أجنبى مدين له وما تقدم أحال السيد أجنبيا على المكاتب فالكتابة هنا محال بها وما مر محال عليها تأمل والحاصل ان الكتابة تصح الحوالة بها وتمتنع الحوالة عليها ولو كانت حالة كما فى التوضيح عن التونسى خلافا لما فى عبق من الجواز تبعا للتت وقد رده طفى فانظره ﴿تنبيه﴾ قال فى التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال والا فهى بيع دين بدين وقال غيره فيها لا تجوز الا أن يعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا فاذا أعتقه على أن عليه ذلك المال صار لازما له فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما مر من ان شرط الدين المحال به الحلول ورأى غيره ان ذلك ليس دينا ثابتا كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول ذلك الغير اه واذا علمت هذا تعلم أن قول الشارح أو عجل السيد عتقه أو لحكاية الخلاف انظر بن وجعل شب تعجيل السيد العتق حلولا للكتابة حكما (قوله لانه ربا فى الاكثر) هذا التعليل لا يتم اذا كان الدين المحال به من بيع اذ يجوز قضاؤه بأزيد عددا فالاولى فى التعليل أن يقال لانه بيع دين بدين فى غير مورد الرخصة فتأمل (قوله ومنفعة فى التحول الى الاقل) لان المحال أخذ أقل من حقه وانتفع المحيل بباقيه (قوله فيخرج عن المعروف) أى الذى هو الاصل فى الحوالة اذ من فعل معروفا لا يراعى نفعه (قوله تساوى ما عليه) أى ما على المحيل لماله أى على المحال عليه

من عشرة على مدينه أو بخمسة من عشرة عليه كما توهم وكذا لا يحيل بخمسة محمدية على مثلها يزيدية ولا عكسه ويلزم من التساوي في الصفة التساوي في الجنس فلا حاجة لزيادته (وفي) جواز (تحوله) بالأعلى (على الأدنى) صفة أو قدرا ومنعه (تردد) علل الجواز بأنه معروف والمنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين فمراده بالأدنى ما يشمل الأقل والمذهب المنع فكان الأولى الاقتصار على قوله وتساوي الخ (وأن لا يكونا) أي الدينان المحال به وعليه (طعاما من بيع) أي

سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الأموال أو اختلفت وشمل كلامه ما إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز إذا حل المحال به فقط أخذا مما قدمه وهو قول جميع الأصحاب إلا ابن القاسم فاشترط حلول المحال عليه أيضا ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا وقال بعضهم كلا القولين ضعيف وأن المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذي قدمه المصنف في البيع حيث قال وجاز البيع قبل القبض إلا في مطلق طعام المعاوضة * ولما أنهى الكلام على الشروط الستة أخرج منها قوله (لا كشفه) أي ليس من شروطها أن يكشف المحال (عن ذمة المحال عليه) أغني هو أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة وأما جحده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس حين الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل قوله (إلا أن علم المحيل بإفلاسه) أي بإفلاس المحال عليه (فقط) أي دون المحال فله الرجوع على المحيل لأنه غره والظاهر أن الظن القوي كالعلم ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده أو عدمه (وحلف) المحيل (على نفيه) أي نفي العلم بإفلاس المحال عليه إن ادعى عليه المحال العلم (إن ظن به العلم) أي إن كان مثله يظن به ذلك وإلا لم يحلف وإن اتهمه المحال فقوله ظن بالبناء للمجهول ثم فرع على قوله ويتحول الخ قوله (فلو أحال بائع) لسلعة شخصا له دين كان على البائع (على مشتر) لتلك السلعة (بالثمن) أي بثمنها

(قوله من عشرة على مدينه) أي كائنة تلك العشرة على مدينه (قوله من عشرة عليه) أي على خمسة كائنة على غريمه (قوله وفي تحوله على الأدنى الخ) هذا مقابل لمحذوف والأصل فلا تجوز الحوالة اتفاقا على الأكثر وفي تحوله بالأعلى على الأدنى تردد وأشار بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمي والمازري والمتيطي بالجواز (قوله فمراده الخ) أي أن الأدنى شأنه أن يستعمل في الأوصاف بخلاف القلة فإنها تكون في الذوات والمصنف أراد بالأدنى ما يشمل الأقل فلا يقال كان الأولى أن يقول وفي تحوله على الأدنى والأقل تردد (قوله وشمل كلامه) أي منطوق قوله وأن لا يكونا طعاما من بيع فإنه شامل لما إذا كانا غير طعامين من بيع أو من قرض ولما إذا كانا طعامين من قرض ولما إذا كانا طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض ففي الصور الثلاثة الأول يكفي في صحة الحوالة فيها حلول المحال به بلا نزاع وأما في الصورة الرابعة ففيها الخلاف الذي ذكره الشارح (قوله فتجوز إذا حل الخ) أي فتجوز الحوالة في هذه الصورة إذا حل المحال به فقط ابن عاشر علة المنع السابقة وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اهـ قلت وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض اهـ بن (قوله فقط) أي سواء حل المحال عليه أيضا أم لا (قوله الصقلي) المراد به ابن يونس (قوله وقال بعضهم الخ) هذه العبارة لشيخنا في حاشية خش نقلا عن شب (قوله الشروط الستة) لعل الأولى السبعة (قوله لا كشفه الخ) أي لأن الحوالة معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف بيع الدين فإنه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين وإلا كان غررا المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين وإلا كان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمي انظر المواق اهـ بن (قوله وإن أفلس أو جحد) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة أن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اهـ ابن عرفة وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده تأمل اهـ بن (قوله ولا بينة) أي والحال أن المحال لم يصدق المحيل على ثبوت الدين فلو صدقه صحت لأن تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته انظر بن (قوله حين الحوالة) أي قبلها (قوله بل يتحول الحق معه) أي حيث كان المحال حين الحوالة عالما بإفلاسه (قوله لأنه غره) استفيد من كلام الشارح أن المحال إذا علم بإفلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أو لا فإنه لا رجوع له على المحيل وإن انفرد المحيل بالعلم بذلك كان للمحال الرجوع عليه لأنه غره فإن شك المحال في إفلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففي ابن عرفة والتوضيح والشامل أن للمحال الرجوع على المحيل (قوله والظاهر أن الظن القوي) أي ظن المحيل حين الحوالة بإفلاس المحال عليه كعلمه بذلك وحينئذ فيرجع عليه المحال (قوله أو عدمه) أي وإن لم يكن مفلسا ولو عبر المصنف بعدمه بدل إفلاسه كان أخصر وأحسن ويكون إفلاسه أولى بل كلامه يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك (قوله إن كان مثله يظن به ذلك) أي يتهم بالعلم بفلسه ويؤخذ من قول الشارح إن كان مثله الخ أن هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على المحال بل يرجع المحال على المحيل بمجرد نكوله (قوله فلو أحال بائع) مفهومه أنه لو أحال مشتر بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل رد بعيب أو فساد أو حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغي الجزم ببطلان الحوالة لبطلان

(ثم رد) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (بعيب) أو فساد (أو استحق) المبيع من يد مشتريه (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لانها معروف فيلزم المشترى دفعه للمحال و يرجع به على البائع المحيل (واختير خلافه)

أى اختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الاكثر (والقول للمحيل) بيمين أنه أحال على أصل دين (ان ادعى عليه) المحال (نفى الدين للمحال عليه) اذا مات أو غاب غيبة انقطاع فلو كان المحال عليه حاضرا فهو ما قدمه فى قوله و يتحول حق المحال الخ (لا) يقبل قوله (فى دعواه وكالة) للمحال على قبض مال من مدينه (أو سلفا) من المحيل للمحال ويرد له بدله مع صدور لفظ الحوالة بينهما بل القول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به تغليبا للفظ الحوالة وهذا قول عبد الملك بن الماجشون فى مسئلة الوكالة لكنه قيده بأن يكون القابض يشبه ان يداين المحيل والا فالقول لرب المال بيمينه انه وكالة وخرج اللخمى مسئلة السلف عليه والمنصوص لابن القاسم أن القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه مسئلة الوكالة فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه

﴿باب﴾ فى الضمان وأحكامه (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق) قوله شغل ذمة جنس وقوله أخرى فصل أخرج به البيع والحوالة اذ ليس فيهما شغل بل براءة ذمة وقوله شغل ذمة

حق المحال بالاستحقاق وملعمه وما فى خش من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر انظر بن ولو وهب البائع فى مسئلة المصنف الثمن أو تصدق به على شخص ثم أحاله على المشترى ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت أو ردت لفساد ففى التوضيح ان المعروف من قول ابن القاسم أن الهبة تبطل اذا لم يقبضها الموهوب له فان قبضها لم يتبع به الا الموهوب له ولا الواهب ويضيع ذلك على المشترى اهـ ويظهر من كلامه ان هذا هو الراجح من الاقوال الخمسة التى ذكرها فى المسئلة واما ما فى عبق من بطلان الحوالة فان قبض الموهوب له اخذه منه المشترى فهو قول أشهب انظر بن (قوله ثم رد المبيع بعيب أو استحق) أى قبل أن يقبض المحال الثمن من المشترى (قوله لانها معروف) أى ولان الدين لازم للمشترى حين الحوالة (قوله واختير خلافه) أى واختير القول المخالف له وهو القول بفسخ الحوالة واعترض على المصنف من حيث التعبير بمادة الاختيار وصيغة الفعل المقتضى ذلك انه للخمى من عند نفسه مع أن هذا القول الثانى القائل بفسخ الحوالة لاشهب والذى اختاره ابن المواز وقال انه قول أصحاب الامام كلهم وليس للخمى اختيار متعلق به فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين تعبيره بالاختيار وكونه بلفظ الفعل فكان الاولى للمصنف أن يقول والاصح خلافه ليكون جاريا على اصطلاحه انظر ح اهـ بن ويعترض على المصنف أيضا من جهة تصديره بقول ابن القاسم مع أن الثانى هو المعتمد قاله شيخنا العدوى ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم وأشهب فى أن الحوالة المذكورة تنفسخ أو لا تنفسخ حيث كان البائع يظن ملكه لما باع فى الاستحقاق والا فسخت اتفاقا ومحله أيضا فى الرد بالفساد اذا لم يعلم المشترى والا لم تبطل اتفاقا وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذى اشترى به شراء فاسدا أو يدفع له القيمة قولان الاول لابن القاسم والثانى لاشهب ذكر ذلك فى شرح الشامل (قوله ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه) اللام بمعنى على متعلقة بالدين أو بمعنى عن متعلقة بنفى وحاصله أنه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى فلا رجوع لك على فالقول قول المحيل بيمين ولا يصدق المحال فى دعواه (قوله لا يقبل قوله) أى المحيل يعنى أن الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما أحلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف منى لك ترد بدله وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة ان أشبه أن مثله يداين المحيل والا كان القول قول المحيل بيمينه (قوله وهذا قول عبد الملك) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعواه وكالة أو سلفا على الاصح أى فى كل من الوكالة والسلف فقال فى التوضيح أراد بالاصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول الاخرى اهـ وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج فى السلف يندفع قول شارحنا تبعا لعبق فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه أى على قول ابن القاسم فى السلف لاجل أن يكون جاريا على المنصوص فى المسئلتين انظر بن

﴿باب الضمان﴾

(قوله جنس) أى شامل للمعرف وللبيع والحوالة لان فى البيع شغل ذمة المشترى بالحق وفى الحوالة شغل لذمة المحال عليه بحق المحال (قوله والحوالة) أى لان المراد بقوله شغل ذمة أخرى أى كما أن الاولى مشغولة

ايضا

من اضافة المصدر لمفعوله أى أن يشغل رب الحق ذمة الضامن مع الاولى وأراد بالذمة الجنس فيشمل الواحد والمتعدد وأراد الشغل بالحق بلا توقف على شئ أو بعد التوقف على شئ آخر كعدم اتيان المضمون فى الوجه أو تهربه أو تفريط الضامن فى الطلب فقد اشتمل تعريفه على أنواعه الثلاثة وأل فى الحق للعهد أى الحق الاول فخرج ما لو باع سلعة (٢٨٩) لرجل بدين ثم باع أخرى لغيره بدين (وصح الضمان ولزم (من أهل التبرع) وهو المكلف الذى لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتى ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة أو مريض فى زائد الثلث ومن العبد بغير اذن سيده ومثل لاهل التبرع بقوله (كمكاتب ومأذون) له فى التجارة (أذن سيدهما) لهما فى الضمان فان لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وان صح بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل وخصهما بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير اذن (وزوجة ومريض) مرضا مخوفا (بثلث) أو بزائد عليه يسير شأنه أن لا يقصد به الضرر كالدينار لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وان صح فيتوقف على اجازة الزوج أو الوارث بخلاف

ما لو ضمنا قدر الثلث وما الحق به (واتبع ذو الرق به) أى بالضمان أى بالمال الذى ضمنه (ان عتق) ضمن باذن سيده أولا وليس له اسقاطه عنه فى الاول بخلاف الثانى فله اسقاطه قبل عتقه ولا يتبع به بعده ولا يباع فيه قبل العتق ولو أذن له سيده فيه (وليس للسيد جبره عليه) أى على الضمان فان جبره لم يلزم العبد شئ ان عتق وقيده بعضهم بما اذا لم يكن للعبد مال أو له مال

أيضا والحوالة ليست الذمة الاولى فيها مشغولة لانها برئت (قوله من اضافة المصدر) هذا دفع لما أورده بعضهم من قول المصنف شغل ذمة الخ هذا مباين للمحدود وحينئذ فليس التعريف جامعا ولا مانعا لان الضمان سبب فى الشغل والشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازى وح وأجاب ابن عاشر بأنا لا نسلم ان الضمان سبب فى شغل الذمة بل هو عينه لان شغل الذمة مصدر شغل الشخص ذمته فاشتغلت فشغل الذمة فعل للشخص لانه متعد واشتغالها مسبب عنه وشغلها هو الضمان فقوله شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أى ألزمها اياه فهو فعل مكتسب له والذى ليس فعلا للشخص انما هو اشتغال الذمة والكلام فى شغلها لا فى اشتغالها اللازم اه بن (قوله فيشمل الواحد) أى اذا كان الضامن واحدا وقوله والمتعدد أى اذا تعدد الحملاء (قوله بلا توقف على شئ) أى كما فى ضمان المال وقوله أو بعد التوقف الخ أى كما فى ضمان الوجه والطلب وكان الاوضح أن يقول وقوله شغل ذمة الخ أعم من أن يكون الشغل غير متوقف على شئ أو كان متوقفا على شئ (قوله فقد اشتمل الخ) أى وحينئذ فيندفع الاعتراض عليه بأن التعريف غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب (قوله فخرج الخ) أى وحينئذ فلا يعترض على التعريف بأنه غير مانع (قوله ولو فيما الخ) أى ولو كان عدم الحجر عليه بالنسبة لما ضمن فيه وان كان محجورا عليه بالنسبة لغيره فهو مبالغة فى قوله لا حجر عليه (قوله كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى) أى فهو فاسد يجب رده وليس للولى اجازته وسواء كان الصبى مميزا أم لا خلافا لتقييد عج له بغير المميز (قوله فى زائد الثلث) أى فانه وان كان صحيحا لكنه غير لازم اذ للزوج رد الجميع وله اجازة الجميع وللورثة رد ما زاد على الثلث ولهم اجازة الجميع (قوله بغير اذن سيده) أى فان للسيد اجازته وله رده (قوله ومثل لاهل التبرع بقوله كمكاتب ومأذون الخ) فيه ان الحكم بأنهما من أهل التبرع ينافى توقف ذلك على الاذن لهما فيه فالمناسب جعل الكاف للتشبيه ويمكن ان يقال انهما صارا بعد الاذن من أهل التبرع فقوله اذن سيدهما شرط فى اتصافهما بكونهما من أهل التبرع وفى بن ان الكاف للتشبيه بالنسبة للاولين وللتمثيل بالنسبة للاخيرين فهو من استعمال المشترك فى معنييه (قوله لم يلزمهما وان صح) أى فللسيد رده وله اجازته واذا أجازه اتبع به المكاتب والمأذون ان عتق وظاهر المصنف أنه لا بد من اذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فاذا ضمناه بغير اذنه كان له رد ذلك الضمان ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما الدين بدليل جعلهما من أهل التبرع فتأمل (قوله وزوجة ومريض بثلث) أى بقدر ثلث لا بأزيد فلا يلزم وظاهره لا فرق فى ذلك بين ضمانها الزوج وغيره ولا بين ضمان المريض لوارثه ولغيره ابن عرفة كفالة ذات الزوج فى ثلثها وان تكفلت لزوجها وفيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها له عند الباجى بجميع مالها وفيها ان ادعت انه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله أو بزائد عليه يسير) قد يقال هذا مشكل مع ما تقدم انه اذا تبرع كل منهما بزائد عن الثلث ولو يسيرا كان للزوج أو الوارث الرد وهنا قالوا باجازة الضمان وعدم رده اذا حصل بزائد الثلث يسيرا الا ان يقال ما تقدم تبرع محض لا رجوع بعوضه والضمان فيه رجوع على المضمون بما أدى عنه فتأمل اه شيخنا (قوله فيتوقف على اجازة الزوج أو الوارث) أى فان شاء الزوج رد الجميع أو أمضى الجميع وأما الورثة فان شاؤا ردوا ما زاد على الثلث وان شاؤا أجازوا الجميع (قوله بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث) أى فانه لازم ولا يتوقف مضاؤه على اجازة (قوله ولا يباع فيه) أى ولا يباع ذو الرق فى المال الذى ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمانه باذن سيده (قوله وليس للسيد جبره عليه) أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو كان الضمان له (قوله وقيده الخ) نص كلام

وتجبره على أكثر مما بيده وأما لو جبره على ضمان قدر ما بيده فله ذلك لانه بمنزلة انتزاع ما بيده (و) صح الضمان (عن الميت

المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أى المعسر بمعنى الحمل عنه لانه معروف من الضامن وخص المفلس بذلك لانه محل الخلاف بين الائمة اذ منعه أبو حنيفة والنووى وأما الحى أو الميت الموسر فلا خلاف فى صحة الضمان عنه وكذا ضمان المفلس بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الاخص (و) صح ضمان (الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلى وظاهره يشمل ما اذا كانا معا بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والثانى بالوجه وهو كذلك (و) صح ضمان الدين (المؤجل حالا) أى على الضامن بان رضى المدين باسقاط حقه من الاجل (ان كان) الدين (مما يعجل) أى يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض لا من بيع ولا يجوز لما فيه من حط الضمان وأزيدك توثقا بالضامن اذ هو مخصوص بالبيع فقط (وعكسه) وهو ضمان الحال مؤجلا كأن يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا أضمنه لك فيصح بشرطين أشار لاولهما بقوله

ح قال اللخمى للسيد أن يجبر عبده على الكفالة اذا كان بيده مال بقدرها واختلف اذا كان فقيرا أو ليس بيده مال فقال ابن القاسم انه لا يجبر وقال محمد انه يجبر وكانه المذهب اه بن (قوله وصح الضمان عن الميت المفلس) أى ولزوم أيضا واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره وأدى عنه فانه لا يرجع فى مال يطرأ بعد ذلك لان تحمله معروف وتبرع منه وأما ان علم أن له مالا أو ظنه أو شك فيه ثم ظهر له مال فانه يرجع بما دفعه عنه بخلاف ما اذا أدى عن المفلس بالتشديد فانه لا يرجع مطلقا كذا قال عبق ونقله شيخنا العدوى قال بن وفيه نظر بل ظاهر المدونة أن له الرجوع ان علم أن له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد والتخفيف انظر لفظها فى ح (قوله بمعنى الحمل عنه) أى لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة أخرى بالحق لان ذمة الميت قد خربت (قوله اذ منعه أبو حنيفة) أى لانه لا يرجى له مال يوفى منه ما عليه (قوله وأما الحى) أى موسرا أو معسر (قوله فلا خلاف فى صحة الضمان عنه) أى ويأخذ الضامن ما أداه عن الميت من تركته ان كان الميت موسرا ويرجع الضامن بما أداه عن الحى عليه والقول قول الضامن للحى والميت الموسر انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة اه خش (قوله وكذا ضمان المفلس) أى فاذا قام الغرماء على شخص وحكم الحاكم بتفليسه أى خلع ماله للغرماء وضمنه شخص فان المال الذى حكم الحاكم بخلعه للغرماء يتحاصون فيه وما بقى لهم يدفعه ذلك الضامن عنه ولا يرجع عليه بما أداه عنه مطلقا أى سواء علم ان له مالا أو ظنه أو علم أنه لا مال له وطرأ له مال وهذا بخلاف من تحمل ما على الميت المعسر ودفعه عنه فانه يرجع بما أداه كما مر ان علم ان له مالا أو شك فى ذلك أو ظنه ثم تبين له مال وأما ان علم انه لا مال له فلا رجوع له ان طرأ له مال لحمله على التبرع كذا قرر شيخنا العدوى ومثله فى عبق وقد علمت أن النقل خلافه (قوله ولو تسلسل) أى ولا استحالة فى ذلك لانه تسلسل فى المستقبل والتسلسل انما يكون محالا اذا كان فى الماضى (قوله ويلزمه) أى ضامن الضامن ما يلزم الضامن الاصلى أى وهو الضامن للمدين أو المراد انه يلزمه ما يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الاول بالمال والثانى بالوجه تأمل (قوله وظاهره يشمل الخ) أى وهو كذلك من حيث الصحة وان كانت مختلفة من حيث الرجوع فان كانا معا بالمال بدئ بالغريم ان كان حاضرا مليا والا فالضامن الاول ان كان كذلك والا فالثانى وان كانا معا بالوجه بدئ بالغريم ان كان حاضرا فان غاب كلف الاول باحضاره فان غاب الاول أيضا كلف الثانى باحضار أحدهما فيبرأ بذلك فان غاب الجميع أخذ من مال الغريم ثم من مال الكفيل الاول ثم الثانى كذا فى شب فان كان الاول بالوجه وضمنه الثانى بالمال فمعناه أنه ان ترتب على الاول المال لعدم احضار المضمون غرمه الثانى عنه ويبرأ أيضا باحضار المضمون الاول لانه يبرأ بما يبرأ به الضامن الاول (قوله حالا) أى على الحلول على الضامن وحاصله أن من له دين على شخص مؤجلا فأسقط من عليه الدين حقه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فان هذا الضمان صحيح ولازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يعجل واعلم أن مثل ضمان المؤجل على الحلول فى الجواز تقييده ضمان المؤجل لدون الاجل فان ضمنه للاجل نفسه فجائز من غير شرط ولا بعده ممتنع كما فى المدونة لانه سلف جر منفعة فالصور أربع والتقييد بكون الدين مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما فى التوضيح ونصه وليس ببين فان رب الدين ما أخذ زيادة فى نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها وانما توثق وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل اه بن (قوله توثقا) مفعول لقوله وأزيدك أى انه وان كان حالا لكن من الجائز أن يماطله أو يأبق بالدين فالضمان زيادة توثق (قوله اذ هو الخ) جواب عما يقال ان حط الضمان وأزيدك موجود فى العرض والطعام من قرض أيضا فمقتضاه المنع وحاصل الجواب أن حط الضمان وأزيدك انما يؤثر المنع فى البيع لا فى القرض لان الاجل فى القرض من حق المقترض ان شاء عجل أو أبقى للاجل فلا يقال عند التعجيل انه طلب من المقرض حط الضمان عن نفسه بخلاف البيع فان الحق فى الدين اذا كان طعاما أو عرضا لهما كما مر فاذا عجل المسلم اليه شيأ منهما قيل انه طلب من المسلم حط الضمان عن نفسه (قوله بشرطين) أى على البدل ولو قال باحد أمرين كان

اوضح

(ان أيسر غريمه) أى مدينه بالدين الحال ولو فى أول الاجل لان العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعا فكأنه بالتاخير ابتدأ أسلفا بضامن و يسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التاخير محض سلف وأشار للثانى بقوله (أولم يوسر) الغريم (فى الاجل) الذى ضمن الضامن اليه بل أعسر واستمر عسره الى انقضائه فيجوز ضمانه لانه وان حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتاخيره لوجوب انتظار المعسر فان لم يعسر فى جميعه بل أيسر فى أثنائه كبعض أصحاب الغلات والوظائف كان يضمنه الى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لان الزمن المتاخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لان الاصل استصحاب عسره (و) صح الضمان (بالموسر) به فقط (أو بالمعسر) به فقط وكلامه فى ضمان الحال مؤجلا يعنى اذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه مؤجلا بهذا أو بهذا (لا بالجميع) لانه سلف جر منفعة اذ هو سلف للموسر به لتأخيره اياه بحميل به وانتفع بالضامن فى المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل وأشار للركن الثانى وهو المضمون فيه بقوله (بدين لازم) فلا يصح ضمان سيد فى سلعة شراها عبد دل سيده لعدم لزومه (أو آئل) أى الى اللزوم بهمزتين كبائع و بائس ولا تبدل الثانية ياء (لا كتابة) لانها غير لازمة ولا آئلة للزوم لان المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن بمنزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لم يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه اذا عجز فيصح ضمانها أى الصورتين (بل كجعل)

أوضح (قوله ان أيسر غريمه) أى ان كان الغريم الذى عليه الدين موسرا به اذا كان يساره بالدين من قبل الاجل بل ولو كان اليسار انما حصل له أول الاجل فقط أى حين الضمان (قوله للسلامة من سلف جر نفعا) أى لان رب الدين قادر على أخذه الآن فكأنه ابتدأ أسلفا لضامن وهو يسره من أول الاجل لم يحصل نفع الضمان وان حصل سلف بالتأخير لان من أجل ما عجل أو عكسه يعد مسلفا (قوله أولم يوسر فى الاجل) أى أو يكون من عليه الدين معسرا والعادة أنه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى ذلك الاجل عليه وهو معسر (قوله فان لم يعسر) أى فان كانت العادة أنه لا يستمر اعساره لآخر الاجل (قوله بل أيسر فى اثنائه) أى بل كانت العادة حصول اليسار له فى اثنائه قوله يعد فيه صاحب الحق مسلفا) أى وقد انتفع بتوثقه بالضامن فان قلت ما الفرق بين الموسر حال العقد فيجوز ضمانه وبين من يكون موسرا فى اثناء الاجل فيمنع ضمانه قلت أجاب البساطى بظهور المعروف فى الموسر حال العقد لقدرة رب الدين على أن يستوفى دينه منه حالا فتأخيره محض معروف منه وظهور قصد الانتفاع فى المعسر أولا لانتفاع رب الدين بالضامن زمن الاعسار (قوله وأجازه أشهب) أى أجاز ضمانه أشهب فى صورة ما اذا كانت العادة حصول اليسار له فى اثناء الاجل (قوله لان الاصل استصحاب عسره) أى ويسره قد لا يحصل (قوله بالموسر به الخ) أشار الشارح الى أنه من باب الحذف والايصال وهل هو سماعى أو قياسى قولان ذكرهما فى الارتشاف ورجح منهما الاول وليس مراده الاشارة الى أن فى كلام المصنف حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه وحاصل كلام المصنف انه لو كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالمائة الاخرى وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال ضمان المائة التى يقدر بها على الى شهر فيجوز وذلك شرط أن يكون موسرا بها وقت الضمان ويجوز أن يضمنه بالمعسر بها الى شهر مثلا ان كانت العادة اعساره بها جميع الاجل ولا يجوز أن يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها والانتفاع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر بها فقط لاجل كضمانه بكلها فى الجواز بشرطه وكذا ضمانه ببعض المعسر بها فقط لاجل كضمانه بها كلها لاجل فى الجواز بشرطه ومثل ضمان الجميع فى المنع ما اذا ضمن البعض من كل (قوله لا بالجميع) قال عج محل منع ضمانه بالجميع اذا حصل التأجيل للمائتين وضمنهما معا أما اذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل فى المعسر به فقط فانه يجوز ضمانهما معا (قوله فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط) أى لجواز الضمان فى الثانية دون الاولى (قوله للركن الثانى) أى وأما الاول فهو الضامن وقد تقدم الكلام عليه فى قوله وصح من أهل التبرع (قوله بدين) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين كما اذا استعار سلعة أو أخذ منه وديعة أو مال قراض أو شركة وأتى له بحميل على أنها ان تلفت أخذ ذاتها من الحميل لاستحالته فان ضمن الحميل ما يترتب على ذلك الاخذ بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح الضمان ولزم وهو الذى يقصده الناس كما يقع فى الاسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على ان المضمون ان هرب ولم يات به كان على الضامن قيمة ما هرب به فهذا صحيح وان كان ضمانا فى الامانات صورة (قوله كبائع) أى فى الوزن لا فى أن فى كل همزتين اذ الهمزة فى بائع وبائس واحدة فقط (قوله عاد رقيقا) أى وزال العذر المعول عليه فى ذمته (قوله الا أن يعجل الخ) أى كما لو كاتبه بمائة ثم قال له أنت حر وعليك نجوم الكتابة وأتى له بحميل ضمنه بها فذلك الضمان جائز (قوله أو يشترط) أى الضامن على السيد عتقه ان عجز كان يقول سيدى أنا أضمنه فى الكتابة بشرط أن يعجل السيد عتقه اذا عجز وزاد فى الشامل صورة ثالثة وهى اذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وانما صح الضمان فى هذه الصورة وان كان

ولو قبل الشروع في العمل فيصح كأن يقول ان جئتني بعبدي الشارد مثلا فلك دينار وضمن القائل أجنبي فان جاء الجاعل به لزم الضامن ما تحمل به والا فلا وأدخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر ان ثبت حقك على فلان فأنا ضامن له فثبت (و) كقول قائل لآخر (داين فلانا) أو بايعه أو عامله وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) ببينة أو اقرار (وهل يقيد) لزوم الضمان (بما يعامل) المضمون (به) عادة والا لم يلزمه الا ما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح أو لا يقيد بل يلزمه مطلقا كان مما يشبه أن يعامل به مثله أو لا (تأويلان وله) أي للضامن في مسئلة داين فلانا (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها فان عامله في البعض لزم فيما عامل به دون ما لم يعامل به فقوله قبل المعاملة أي قبل تمامها (بخلاف) قوله لمدع على شخص بحق (احلف) بأن لك عليه ما تدعيه (وأنا ضامن) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المدعى عليه واذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على انكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشيء وان نكل غرم له ما أخذه منه المدعي وأشار للمضمون فيه أيضا وجعله شرطا في الضمان بقوله (ان أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا وأجيب الشرط يغني عنه قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات والحدود والتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها فالأولى حذفه

الخصم غير لازم لغرب الخبر به (قوله ولو قبل الشروع في العمل) أي هذا اذا كان ضمان الجاعل بالكسر في الأجرة بعد شروع العامل في العمل بل ولو كان قبل شروعه فيه لأن الجعل وان كان غير لازم قبل الشروع لكنه آيل الى اللزوم ولذا جعله المصنف مثالا للآيل (قوله وضمن القائل أجنبي) أي خوفا من مماطلة ذلك القائل أو من عدمه (قوله فان جاء الجاعل به) أي بالعبد (قوله وكقول قائل لآخر داين فلانا) أي وكقول قائل لآخر خدم فلانا عندك وضمان ما أخذه مني أي وكقول قائل لأهل سوق اجعلوا فلانا عندكم سمسارا وكل ما أخذه يسمسر عليه ضمانه مني (قوله وأنا ضامن) أي لما تداينه أو لوجهه ولا بد في كونه ضامنا من ذكر قوله وأنا ضامن والا كان غررا قوليا لا يلزم به شيء فاذا قال داين فلانا أو بع له أو عامله ولا يكن في نفسك شيء من جهة الثمن فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شيء اذا هرب ذلك المشتري أو مات أو فلس (قوله ولزم فيما ثبت) أي أنه داينه فيه أو عامله فيه أو باعه له (قوله فيما ثبت) أي ببينة وكذا باقرار ان كان المقر مليا أو كان معدما على أحد قولين والآخر لا يكون ضامنا (قوله أن يعامل به فقط) أي فاذا قال عامل فلانا وضمانه مني وشأن فلان أن يعامل في ثلاثة فعامله في عشرة فلا يضمن ذلك القائل الزائد على الثلاثة (قوله تأويلان) الأول لابن يونس وابن رشد والمازري وهو الأظهر والثاني نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر وأنكره ابن عرفة فلو قال المصنف ولزم فيما ثبت وقيد بما يعامل به واقتصر على ذلك كان أحسن اهـ بن (قوله وله الرجوع) أي سواء قيد بأن قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق أي اتفاقا في الأخير وعلى الراجح في الأول فلو رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله فهل لا يلزم الضامن ما تداين وهو ظاهر المصنف أو يلزمه وهو ظاهر المدونة والظاهر اللزوم فلا بد في عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع اهـ شيخنا عدوي (قوله فان عامله في البعض) أي قبل رجوع الضامن ثم رجع بعد تلك المعاملة كما لو قال داين فلانا في مائة وأنا ضامن لها فدفع له خمسين وقال الضامن رجعت عن الضمان فلا يكون ضامنا الا للخمسين التي قبضها وأما التي لم يقبضها فلا يضمنها ان لو دفعها له رب المال بعد الرجوع (قوله أي قبل تمامها) أي فهو صادق بما اذا كان قبل حصولها أو بعد حصول بعضها (قوله لتنزله منزلة الخ) أي والمدعى عليه اذا قال للمدعي احلف وأنا غارم لك فلا رجوع له بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن فانه بمنزلة قول المعامل نفسه عاملني وأنا أعطيك حميلا فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله في شيء كان لمن قال عامله أن يرجع (قوله فان حلف) أي بالله أنه ليس عليه حق للمدعي وقوله فلا رجوع للضامن بشيء أي لا على المدعى عليه ولا على المدعي الذي أدى له وقوله وان نكل أي المدعى عليه وقوله غرم له أي للضامن أي بمجرد نكوله ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا المدعي لتقدم يمينه (قوله شرطا في الضمان) أي في صحة الضمان (قوله ان أمكن الخ) شرط في قوله وصح من أهل التبرع أي صح من أهل التبرع ان أمكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن وحاصله أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن واحترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيها اذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن واحترز أيضا من المعينات فانه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن (قوله اخراج المعينات) كاستعارة تلك دابة وتأتي بحميل على أنها اذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحميل (قوله فلا يصح الضمان فيها) لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا أو لاستحالة ذلك أي وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم لأن هذه الأشياء ليست دينا لأن الدين ما كان في الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمة واعترض على المصنف بأن مفهوم الضمان وهو شغل ذمة أخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لأن المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لتعلقها بالأبدان وحينئذ فلا حاجة لاخراج هذه الأمور بهذا القيد وهذا الايراد يتوجه أيضا على قوله بدين وذلك لأن محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لاخراجه اهـ

(وان جهل) الحق المضمون حال الضمان فان الضمان صحيح فهذا مبالغة فى صحته (أو) جهل (من له) الحق وهو المضمون له (و) صح (بغير اذنه) أى اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (كادائه) من اضافة المصدر لمفعوله أى كما يصح لشخص أن يؤدى دينا عن آخر بغير اذنه (رفقا) بالمؤدى عنه ويلزم رب الدين قبوله (لاعنتا) أى لا لاجل العنت والضرر بالمدين (فيرد) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة (كشرائه) أى كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فانه يرد فان فات الثمن بيد البائع فمثل المثلى وقيمة المقوم فان تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشترى عنتا أو الدافع فى الاولى عنتا (وهل) رد الشراء عنتا (ان علم بائعه) بان المشترى قصد العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين (وهو الاظهر) عند ابن يونس فحقه الارجح أو الرد مطلقا علم أو لم يعلم (تأويلان) وأخرج من قوله ولزم وبما ثبت أو من قوله وصح قوله (لا ان ادعى) مدع (على غائب فضمن) ضامن ذلك الغائب فيما ادعى به عليه (ثم أنكر) الغائب عند حضوره

(أو قال) شخص (لمدع على منكر ان لم آتك لغد به) فلا يلزمه الضمان لانه وعد ولا يقضى به (ان لم يثبت حقه ببينة) فى المسألتين فان ثبت لزم وفرض المسألة أنه لم يأت به فان أتى به فلا يلزم الضامن شىء مع الثبوت بالبينة (وهل) يلزم الضامن ما ادعى به المدعى (باقراره) كبينة أو لا يلزمه شىء لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعى على لزوم ضمان الضامن وهذا هو الراجح

وأجيب بان الغرض ايضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا ان الاصل فى القيود أن تكون لبيان الواقع تأمل (قوله وان جهل) أى كان يقول الضامن أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه (قوله حال الضمان) جهله له حال الضمان لا ينافى علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال الجمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول (قوله أو جهل من له الحق) أشار الشارح الى أن قوله أو من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل (قوله وهو المضمون له) أى كان يقول الضامن أنا ضامن للدين الذى على زيد للناس والحال انه لا يعلم عين من له الدين (قوله أو بغير اذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطى وابن فتوح ان بعض العلماء ذهب الى أنه يشترط فى حمالة ما على المديان أن تكون باذنه وبه لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كادائه الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب وان أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذا ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم اهـ (قوله ويلزم رب الدين قبوله) اى ولا كلام له ولا للمدين اذا طلب أحدهما القضاء وأجابه فان امتنعا معا لم يلزمهما معا فيما يظهر قاله عبق (قوله فيرد ما أداه لرب الدين) أى ان لم يفت فان فات بيد رب الدين رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله فمثل المثلى) أى فاللازم له رد مثل المثلى وقيمة المقوم (قوله بموت رب الدين) أى سواء كان غير بائع للدين كما فى المسألة الاولى او كان بائعا له كما فى الثانية (قوله وهل الخ) راجع لما بعد الكاف لان الخلاف انما هو فى شرائه الدين وأما دفعه الدين فيرد قولا واحدا وذلك لان الشراء لما كان عقد معاوضة كان قويا فلا يوجب رده الا ما هو قوى كعلمهما بخلاف دفع الدين فانه ليس عقدا فأثر فيه الامر القليل وهو قصد الدافع (قوله فلا بد من علمهما) لعل الاولى فلا بد من علمه اهـ أى فلا بد فى رد الشراء من علم البائع أن المشترى قصد بشرائه العنت ويعلم ذلك اما باقراره أو بقرائن الاحوال (قوله لدخولهما) أى البائع والمشترى (قوله وعليه أن يوكل الخ) فى بن المقل أنه على التأويل الاول لا يفسخ البيع فى هذه الحالة ولكن يباع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر كما فى التوضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة لو ثبت قصد مشترى الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففى فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلى اهـ (قوله وأخرج من قوله ولزم الخ) يعنى من مطلق اللزوم أو من مطلق الصحة المأخوذ مما ذكره لو عبر بهذا كان أولى فليس هذا من عطف المحترزات على القيود كما هو ظاهر الشارح (قوله ثم أنكر) أى ثم أنكر أن يكون عليه دين لذلك المدعى فان الضمان يسقط ولا يلزم وقوله ثم أنكر أى والحال أن الحق لم يثبت بالبينة وأما لو حضر وأقر به أو أنكر وثبت بالبينة كان الضمان لازما لكن محل لزومه اذا أقر اذا كان موسرا أما لو كان معسرا فلا يلزم الضمان اذا أقر لاحتمال تواطئه مع المدعى على أكل مال الضامن هذا محصل المسئلة على ما قال الشارح (قوله أو ان لم آتك به) أى بهذا المدعى عليه المنكر (قوله لانه وعد وهو لا يقضى به) اعترض هذا التعليل المساوى بأنه غير ظاهر كيف وهو التزام وأيضا لو كان وعدا لم يلزم ولو ثبت الدين فالاولى أن يقال سقوط الضمان فى المسئلة الاولى لانه التزام معلق فى المعنى على ثبوت الدين ولم يحصل المعلق عليه وأما فى المسئلة الثانية فلانه التزام معلق على أمرين أحدهما فى اللفظ وهو عدم الاتيان به والآخر فى المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر وكأنه يقول ان لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فاذا لم يأت به ولم يثبت الحق فلا ضمان اذ لم يحصل المعلق عليه بجملته واذا أتى به سقط الضمان ولو ثبت الحق لان الاتيان به نقيض المعلق عليه كذا فى بن نقلا عن المساوى (قوله مع الثبوت) أى ولا مع عدم الثبوت أيضا (قوله باقراره) أى باقرار المضمون (قوله لاتهامه)

(تأو يلان) في المسئلة الثانيـة وأما الاولى فاقراره بعد انكاره لايوجب على الضامن شيأ ومحلهما ان أقر بعد الضمان وهو معسر والاالزمتـه الحمالة قطعا وشبه في عدم اللزوم اذا لم يثبت قـوله (كقول المـدعى عليـه) المنكر للمدعي (أجلني اليـوم فان لم أوافك غـدا فالذي تدعيـه على حق) ولم يوافه فـلاشئ عليـه هكذا في بعض النسخ بألف بعـد الواو من المـوافاة وهي الملاقاة وفي بعضها أوفك بدون ألف مع تشـديد الفاء مـن الوفاء وانما لم يجعل اقـرارا لان قـوله فالذي تدعيـه على حق أبطـل كونه اقرارا ولما تكلم على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن اذا غرم فقـال (ورجع) الضامن على أصله (بما أدى) عنه أي بمثله ان كان مثليا بل (ولو مقوما) لانه كالمسلف يرجع بالمثـل حتى في المقومات (ان ثبت الدفع) مـن الضامـن ببينة أو باقرار رب الحق لسـقوط الدين بذلك (وجاز صلحه) أي ان يصالح الضامن رب الدين (عنه) أي عن الدين (بما جاز للغريم) أي المدين الصلح به عما عليه لتنزله منـزلتـه (على الاصح) فما جاز للغـريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضـامن وما لا فـلا فيجوز الصلح بعد الاجل عن دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الاجل بأجود ولا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو أجود قبل الاجل وكذا عروض من سلم واستثنى مسئلتان من كلامه الاولى وان

أي المضمون (قوله تاو يلان) الاول اخياض الثاني لغيره وقوله في المسئلة الثانيه أصل هـذا الكلام لبهرام والبساطي وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة في الحمالة وكلام أبي الحسن عليها يفهم منه ذلك اهـ قال بن قال بعض شيوخنا التاويلان انما هما في الثانية وان كان في الاولى خلاف أيضا لكن ليس بتاويل على المدونة (قوله فاقراره بعد انكاره لايوجب الخ) أي حيث كان معسرا والا كان موجبا للضمان قطعا اهـ عدوى (قوله كقول الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فلذا لم يجعل ماتقـدم ضمانا (قوله فلاشئ عليه) أي الا ببينة أقامها المدعي بما ادعى أو اقرار من المدعى عليه بعد انكاره والا كان مؤاخذا قولا واحدا (قوله وانما لم يجعل الخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم لم يجعـل قوله وان لم أوفك دينك الذي تدعيه على اقرارا بالحق أي مستلزما للاقرار به (قوله أبطل الخ) أي لتعليق الحقية عليه لان الحقية ليست ثابتة وانما هي معلقة على عدم التوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق وكذا الحقية فلذا حصل الابطال تامل تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو مقوما) اعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته اذا كان المقوم الذي دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة أثواب فاداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فان كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال بتخيير المطلوب اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين في دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخـلاف اذا كان ذلك الضامن لم يشتر ذلك المقوم الذي دفعه بان كان عنده في ملكه ودفعه لرب الدين أما لو اشتراه لرجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشـد وابن يونس واللخمي مالم يحاب والا لم يرجع بالزيادة فاذا اشترى ثوبا بعشرين والحال أن قيمتها عشرة ودفعها لرب الدين فلا يرجع على المدين الا بقيمتها وهو عشرة ويضيع عليه عشرة المحاباة (قوله أو باقرار رب الحق) أي لا باقرار المضمون وفي الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينـة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشئ لتفريطه بعـدم الاشـهاد وهو أقوى القولين كما في ح فان كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فان غرمها الضامن ثانيا لعسر المضـمون لم يرجع على المضمون لعلمه انه أداها انظر ح (قوله وجاز صلحه عنـه بما جاز للغريم على الاصح) أشار المصنف بهـذا الى أن في مصالحة الكفيل رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيـل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلي مخالف لجنس الدين فان كان بمثلي مماثل لجنس الدين أو بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلي أو بمقوم لكن يستثنى منه الصورتان الآتيتان وقال بعضهم الظاهر أن المصنف أراد المصالحة بالمقوم عن العين ويدل له قوله بعد ورجع بالاقل منه ومن قيمته وقد حكى بعضهم الخلاف فيها كما في التوضيح وان كان نص المدونة فيها الجواز وحكى المازري عليـه الاتفاق وقبله ابن عرفة (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) أي كما تجوز المصالحة بالمقوم عن العـين اما اتفاقا على ما قال المازري أو على الراجح عند غيره وفي الصلح بمثلي عن العين قولان بالمنع والجواز بناء على تاثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم في دفع ما عليه وما أدى عنه ولغوه لانه معروف (قوله بادنى منها) أي لانه حسـن اقتضاء وقوله أو عكسه أي وهو الصلح بعد الاجل عن دنانير رديئة بجيدة لانه حسن قضاء (قوله ولا يجوز عن طعام) أي لما تقدم أن قضاء القـرض باكثر ممنوع مطلقا قبل الاجل أو بعده في قول المصـنف لا أزيد عددا أو وزنا الا كرجحان ميزان للسلف بمنفعة (قوله بادنى) أي لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو أجود أي لما فيـه من حط الضمان وأزيدك (قوله وكذا عروض من سلم) أي يمنع الصلح عليها قبل الاجل بادنى أو أجود وهذا اذا صولح عليها بجنسها وأما بغير جنسها فيجوز بالشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف في آخر السلم بقوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة

صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الاجل فى المسئلتين فان ذلك جائز للغريم لا للضامن لا ان لم يحل الاجل فيهما (ورجع) الضامن الغارم على المدين (بالاقل منه) أى الدين (أو قيمته) أى ماصالح به أى رجع بالاقل من الامرين وهما الدين أو قيمة ماصالح به (وان برئ الاصل) أى المدين بهبة الدين له أو موته مليا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك (برئ) الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين على الاصل (لاعكسه) أى ليس كلما برئ الضامن برئ الاصل بل قد يبرأ وقد لا يبرأ كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وكما اذا وهب رب الدين دينه للضامن فان الاصل يكون مطلوبا له (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الاجل ويؤخذ من تركته وان كان المضمون حاضرا مليا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه (ورجع وارثه) اى وارث الضامن على المدين (بعد أجله أو) موت (الغريم) أى المدين فيعجل الحق أيضا (ان تركه) الميت منهما فهو راجع للصورتين وقوله ان تركه أى كلا أو بعضا فلو مات المدين ولم يترك شيأ فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل (ولا يطالب) الضامن أى لا مطالبة لرب الدين عليه (ان حضر الغريم موسرا) بأخذه لاحكام غير ملد ولم يقل رب الدين أيكم شئت أخذت بحقى كما سيأتى ولم يشترط الضمان فى الحالات الست التى منها اليسر (أو) غاب الغريم و(لم يبعد اثباته) أى اثبات مالى

وان يسلم فيه رأس المال (قوله صلحه بدينار) أى حال عن دراهم حل أجلها وقوله وعكسه اى وهو صلحه بدراهم حالة عن دينار حل أجله وأورد على الشارح ان كلام المصنف لا عموم فيه اذ لم يقل كل ماجاز صلح الغريم فيه جاز للضامن الصلح فيه حتى يحتاج للاستثناء وانما قال وجاز الخ وهذه قضية مهملة لا عموم فيها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها الصدق ببعض الافراد وأجيب بان الشارح لاحظ ماقالوه ان مهملات العلوم كليات (قوله فان ذلك جائز للغريم) أى لانه صرف مافى الذمة فى الاولى وحسن قضاء أو اقتضاء فى الثانية (قوله لا للضامن) أى للصرف المؤخر فى الاولى بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن و بيع الطعام قبل قبضه فى الثانية لان رب الدين قد باعه للضامن قبل أن يقبضه من المدين (قوله ورجع الضامن) أى فيما اذا صالح عن العين بعقوم كما اذا كان الدين خمسة دنانير فصالح عنها بعشرة أثواب فيرجع الضامن على المدين بالاقل من الخمسة دنانير وقيمة الاثواب العشرة (قوله أو موته مليا) أى وأما لو مات معدما عرم الكفيل (قوله فرع ثبوت الدين) أى وقد انتفى ثبوته على الاصل بهبة الدين له وبموته مليا ورب الدين وارثه (قوله بل قد يبرأ) أى الاصل ببراءة الضامن أى كما اذا أدى الضامن فان كلا منهما يبرأ بدفعه (قوله بانقضاء الخ) أى فيما لو كان الضمان مقيدا بوقت كان يقول الضامن ضمانه على فى مدة شهرين من أجل الدين أى انه اذا مات أو فلس فيهما غرمت ماعليه لانه يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا لأن يقع لمدة معينة وان كان لا يحل ذلك فى الرهن لطلب الحوز فيه (قوله فان الاصل يكون مطلوبا له) أى ولا تتم له هذه الهبة الا اذا قبض الضامن ذلك الدين من المدين قبل حصول المانع للواهب (قوله وعجل الدين المؤجل) أى المضمون بموت الضامن قبل الاجل وحاصله أن الضامن اذا مات أو فلس قبل حلول أجل الدين فان الطالب يخير بين أن يبقى للاجل ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن اذا مات ويحاصص به مع غرمائه ان فلس ولو كان الغريم حاضرا مليا فاذا حل الاجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم فى الموت وفى الفلس يرجع الحميل بعد الاجل على الغريم بما أخذه الطالب بالمحاصة من ماله اذا علمت هذا فقول المصنف وعجل الخ أى ان شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يوهمه كلام المصنف ومفهوم قول الشارح قبل الاجل أنه لو مات الضامن عند حلول الاجل أو بعده لم يكن لرب الحق طلب على تركة الضامن اذا كان الغريم حاضرا موسرا والا كان له اتباعها (قوله أو موت الغريم) عطف على موت الضامن (قوله ان تركه) أى ان ترك الميت الحق (قوله كلا أو بعضا) أى ويبقى البعض الذى لم يتركه لاجله (قوله فلو مات المدين) أى قبل الاجل ولم يترك شيأ الخ أى وكذا لو مات الضامن قبل الاجل ولم يترك شيأ لم يطالب الغريم حتى يحل الاجل (قوله ولا يطالب الخ) ماذكره المصنف من أن الكفيل لا يطالب بالحق فى ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذى رجع اليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو أظهر والقول المرجوع عنه ان الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن قال بن وبه جرى العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله ان حضر الغريم موسرا) اما ان حل الاجل وكان الغريم غائبا أو مات أو حاضرا وهو معسر كان الطلب على الضامن (قوله غير ملد) فان كان ملدا توجه الطلب على الضامن والتقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم فى المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافا وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييدا وظاهر كلام ابن رشد أن التقييد به هو المعتمد اه بن (قوله فى الحالات الست) أى وهو العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة فان اشترط ضمانه فى الحالات الست أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن اذا حل الاجل ولو حضر الغريم مليا وماذكره الشارح هو المعتمد وهو مافى وثائق أبى القاسم الجزيرى وغيره خلافا لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم مليا مطلقا وهو ظاهر المصنف أيضا (قوله أو غاب الغريم الخ) أشار الشارح بهذا الى ان المعطوف على حضر

الغائب والنظر فيه (عليه) أى على الطالب بل تيسر عليه ذلك فلا مطالبة له على الضامن والا طالبه (والقول له) أى للضامن عند التنازع (فى ملائه) أى ملاء الغريم فليس لرب الدين مطالبة الحميل ولا المدين لانه أقر بعدمه مالم يثبت عدمه (وأفاد شرط) أى اشتراط رب الحق (أخذ أيهما شاء) من الغريم أو الضامن بالحق (و) أفاد شرط (تقديمه) بالاخذ على المدين (أو) اشتراط الضامن أنه لا يؤخذ منه الا (ان مات) الغريم معدما فانه يفيد وكذا ان قال ان افتقر أو جحد فيعمل بشرطه وشبه فى افادة الشرط قوله (كشرط ذى الوجه أو رب الدين التصديق) بلا يمين (فى) شأن (الاحضار) فشمل دعوى الضامن احضار المدين ودعوى رب الدين عدمه (وله) أى للضامن (طلب المستحق) وهو رب الدين (بتخليصه) من الضمان (عند) حلول (أجله) أى الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليأ بأن يقول له اما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عنى الضمان وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الاجل ولو سكت رب الدين (لا) أطلبه (بتسليم المال اليه) أى الى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك لانه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين ه

محذوف وقوله ولم يبعد اثباته أى ولم يشق على الطالب اثبات مال الغائب وقوله والنظر فيه الاولى والاستيفاء منه (قوله أى على الطالب) المراد به رب الدين (قوله والقول له فى ملائه) حاصله اذا حل الاجل وتنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين ان المدين معدم وطالب الضامن فادعى أن المدين ملىء كان القول قول الضامن فى ملاء المدين المضمون لان الغالب على الناس الملاء للتكسب فليس لرب الدين حينئذ طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لانه مقر بعدمه الا أن يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن او يتجدد للمدين مال مطالبته ثم ان قول المصنف والقول له فى ملائه أى بلا يمين الا أن يدعى عليه رب الدين انه عالم بعدمه والا حلف له الضامن على عدم العلم ماذكره المصنف من أن القول قول الضامن فى ملائه قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون ان القول للطالب الا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذى استظهره ابن رشد قال المتيطى وهو الذى عليه العمل ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملىء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذى عليه العمل وقال سحنون فى العتبية ان الحميل يغرم الا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ أو يحلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك ويغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم فى الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم اه فبان لك أن الراجح خلاف ماعليه المصنف قال ح لكن المصنف استظهر فى توضيحه أن القول قول الحميل اه وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه اه بن (قوله ولا المدين) أى مالم يتجدد له مال (قوله مالم يثبت عدمه) أى مالم يقم الطالب بينة بعسر الغريم والا فله أخذ حقه من الحميل حينئذ (قوله وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه قال اصبغ وقال ابن القاسم مرة ان الشرط المذكور لا يفيد الا اذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة اه بن (قوله وتقديمه) أى وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الاصل (قوله الا ان مات الغريم معدما) أى وأما مادام حيا ولو معدما حاضرا أو غائبا فلا يؤخذ منه شئ (قوله وكذا ان قال) أى الضامن وقوله ان افتقر أو جحد أى المضمون (قوله كشرط ذى الوجه) أى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق فى احضار المضمون بلا يمين أو بيمين فانه يعمل بشرطه وكذا اذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين فى تصديق دعواه فى عدم احضار المضمون فانه يعمل بشرطه والحاصل أنه اذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم انه تنازع رب الدين والضامن فى احضار المدين فادعى الضامن انه أحضره وادعى رب الدين انه لم يحضره فالقول قول رب الدين بيمين هذا هو الاصل فان اشترط الضامن على رب الدين انه يصدق فى دعواه احضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع فى احضاره عمل بالشرط فى الصورتين وان شرط رب الدين على الضامن ان القول قوله فى عدم الاحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط فخلاف الاصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين (قوله فشمل) أى كلام المصنف بتقدير شأن (قوله عدمه) أى عدم احضار المدين (قوله وله طلب المستحق) أى الزامه وقوله عند حلول أجله متعلق بطلب لا بتخليص لانه وان كان عند الاجل الا انه غير ملاحظ (قوله وكذا له طلب المضمون) أى فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق (قوله ولو سكت) اى هذا اذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وان سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس فى الجواهر وللكفيل اجبار الاصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب فانه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة اه بن فان قلت ماقبل المبالغة مشكل اذ كيف يتصور مطالبة رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملىء قلت يتصور هذا فيما اذا كان من عليه الدين ملدا فان لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضرا مليأ أو يتصور أيضا فيما اذا اشترط رب الدين أخذ أيهما شاء أو شرط تقديم الضامن بالطلب أو كان ضامنا فى الحالات الست (قوله لا تسليم المال اليه) متعلق

بمحذوف

(وضمنه) أى ضمن الحميل المال عينا أو عرضا أو حيوانا اذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على هلاكه بينة لانه متعد لقبضه له بغير اذن ربه (ان اقتضاه) أى قبضه على وجه الاقتضاء بان طلبه من الاصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال له أنا برىء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطالب أيهما شاء (لا) ان (ارسل) الضامن أى ارسله المدين لرب الدين (به) أى بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه لانه أمين حينئذ ويضمنه الغريم وعلامة الارسال أن يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين صرت بريأ منه ومثل الارسال أو هو ارسال حكما ما اذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط (ولزمه) أى لزم الضامن (تأخير ربه) أى رب الدين مدينه (المعسر) لوجوب انظاره فلا كلام للضامن اذ التأخير رفق بالضامن فان كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أو لا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره اليه الدائن أو يعلم فينكر أشار لاولها بقوله (أو) تأخير ربه المدين (الموسر) يلزم الضامن (ان) علم بالتأخير و (سكت) بعد علمه وأشار لثانيها بقوله (أو لم يعلم) حتى حل الاجل الذى أنظره اليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن (ان حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره مسقطا) للضمان عن الضامن فان نكل سقط الضمان وأشار

بمحذوف كما قدره الشارح وهو المعطوف على قوله طلب المستحق والمطلوب منه فيهما مختلف ففى الاول المستحق وفى الثانى المدين وليس قوله تسليم عطفا على تخليصه لتعلق الطلب الاول بالمستحق فلا يصح تعلقه بالتسليم لان المطلوب منه التسليم المدين (قوله وضمنه الخ) أى واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فضاع منه أو تلف فانه يضمنه ان تسلمه على وجه الاقتضاء ولو بغير تفريط منه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بان دفعه له المضمون ابتداء ولم يشترط براءته منه فتلف أو ضاع بغير تفريط فانه لا ضمان عليه * واعلم أن قبض الحميل للدين ينقسم الى خمسة أقسام لانه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يتنازع المدين والضامن فى انه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة فقول المصنف ان اقتضاه يعنى أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو ماتا وابهم الامر لعدم القرينة وقوله لا أرسل به أى حقيقة أو حكما بأن يقبضه على وجه الوكالة من رب الدين وقوله وضمنه أى لمن قبضه منه وهو الغريم وحينئذ فيكون الضامن غريم غريم فى الصور الثلاث الداخلة تحت قوله ان الاقتضاء ومعلوم ان غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الاصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الرجراجى فى شرح مشكلات المدونة وغيره ويفهم من التوضيح أن رب الدين اذا رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على الكفيل انظر شب (قوله أو دفعه) أى المدين للضامن بلا طلب من الضامن وقال المدين للضامن أنا برىء منه من هذا الوقت (قوله على الوكالة) أى لاجل كونه وكيلا عن رب الحق أى والحال ان رب الحق وافقه على دعواه الوكالة وأما ان نازعه فيها فسيأتى ان القول قول الموكل وحينئذ فيكون الحميل ضامنا لما قبضه (قوله فيبرأ الضامن فقط) أى دون الغريم وقد يقال مقتضى كون الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض انه اذا قبض وتلف منه بغير تفريط ان يبرأ كل من الضامن والغريم وأجيب بأنه انما ضمن الغريم لاحتمال تواطئه مع الضامن على أخذهما الحق ودعوى الضياع نعم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم للضامن الوكيل برئ كل من الضامن والغريم اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ولزمه الخ) لما ذكر المصنف أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضامن اذا حل الاجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما اذا أخر المستحق غريمه أجلا ثانيا بعد مضى الاجل الاول (قوله فلا كلام للضامن) أى فليس له أن يقول للمستحق اطلب حقك من المدين أو أسقط عنى الضمان (قوله اذ التأخير رفق بالضامن) أى حيث لم يطالبه رب الدين عند حلول الاجل مع كون المدين معسرا بل أخر الدين أجلا ثانيا (قوله ان يعلم) أى بتأخير رب الدين للغريم (قوله الذى أنظره اليه) أى الذى أخره اليه الدائن ثانيا (قوله ان علم بالتأخير وسكت) أى ان علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه به بقدر ما يرى عرفا انه رضى ببقائه على الضمان فلو ادعى انه يجهل ان سكوته يسقط تكلمه فانه يعذر بالجهل وحينئذ فله أن ينكر على رب الدين ذلك التأخير وان لا يرضى به ويقول له تأخيرك له ابراء لى من الضمان فيجرى على الوجه الثالث الآتى فان حلف رب الدين انه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان وسقط التأخير وان نكل سقط الضمان ولزم التأخير للغريم ولا يضره الا العلم بأن سكوته مسقط لتكلمه كذا قرر شيخنا العدوى والشرط فى كلام المصنف راجع للمسئلة الثانية لان الاولى وهى تأخير المدين المعسر لازم مطلقا سواء سكت الضامن أو انكر (قوله أو لم يعلم) أى الحميل بالتأخير (قوله الذى أنظره اليه) أى ثانيا (قوله وقد أعسر الغريم) مثله فى عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمى من أن محل لزوم الضمان اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الاجل الاول والثانى سواء وأما ان كان موسرا يوم حلول الاجل الاول كما هو الموضوع ثم أعسر الآن أى عند حلول الاجل الثانى لم يكن لرب الدين على الحميل شىء لانه فرط فى حقه حتى تلف مال الغريم ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا اهـ بن (قوله حلف) هذا شرط فى

ثالثها بقوله (وإن أنكر) الضامن التأخير أى لم يرض به حين علمه وقال للدائن تأخيرك المدين ابراء لى من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط) الضمان بتأخيره (ولزمه) الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير ولما تكلم على تأخير المدين تكلم على تأخير الحميل بقوله (وتأخر غريمه) أى غريم رب الدين وهو المدين (بتأخيره) أى بتأخير الضامن حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين الى أجل آخر (الا أن يحلف) رب الدين أنه انما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فان نكل لزمه انظار المدين الى ما أنظر اليه الحميل واستشكل قوله وتأخر غريمه الخ بانه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بانه أخره والمدين معسر فايسر فى الاجل أو انه اذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لاجل أو عروضا كما لو باع ذمى سلعة لذمى بخمر أو خنزير وضمنه لذمى فاسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شئ وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) الحمالة شرعا ان حرمت بطل الضمان بمعنى أنه لا يعتد به فاراد بفسادها الفساد الشرعى وهو عدم موافقة الشرع بعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوى أى عدم الاعتداد به فاندفع ماقيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله (كبجعل من غيره) أى رب الدين (لمدينه) بان كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن لانه اذا غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه أما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن

لزوم الضمان كما دل عليه كلام الشارح لا فى لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف اذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع ان الاجل المؤخر اليه قد مضى انظر ابن عاشر والحاصل ان فائدة الحلف لزوم الضمان وأما لزوم التأخير فلا فائدة للالتفات اليه لكون الاجل المؤخر اليه قد مضى (قوله وسقط التأخير) أى بالنسبة لكل من الضامن والمدين وحينئذ يبقى الدين حالا يؤخذ من المدين لان الموضوع انه موسر فان كان ملدا أو غاب أخذ من الضامن كما فى عبارة ابن رشد وابن عرفة وابن غازى و ح وغيرهم انظر بن (قوله فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير) هذا قول ابن القاسم فى المدونة كما فى أبى الحسن والذخيرة وفى التوضيح وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وتعقبه طفى بأنه سبق قلم انظر بن والحاصل ان رب الدين اذا حلف لم يسقط الضمان عن المضمون ويسقط التأخير ويؤخذ الدين حالا وان نكل لزم التأخير ويسقط الضمان خلافا لما فى التوضيح حيث قال بلزوم التأخير وبقاء الكفالة وخلافا لما فى تت من أن حالة النكول كحالة الحلف فيسقط التأخير ويغرم الدين حالا (قوله فله حينئذ طلب المدين) أى لان لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن ويطالب الغريم (قوله واستشكل قوله وتأخر الخ) حاصله ان الغريم ان كان معسرا فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن بل تأخيره أمر واجب فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن الا اذا كان موسرا وهو اذا كان موسرا فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى انه يؤخره (قوله وأجيب بانه أخره) أى وأجيب بان كلامه يحمل على ما اذا أخره الخ وقوله فايسر أى ذلك المدين المعسر وأجيب أيضا بحمل الكلام على ما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء بحقه أو شرط ضمان الضامن فى الحالات الست (قوله ان فسد متحمل به) أى ان كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين لشهر أو ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وأنا حميل بذلك فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شئ مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط (قوله كدراهم) أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن انسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شئ وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة (قوله أو عروضا) عطف على قوله أصالة وأشار الشارح بهذا الى أن المتحمل به اما أن يكون فساده أصليا أو عارضا (قوله فاندفع ماقيل الخ) حاصله أن قوله أو فسدت عطف على ان فسد فينحل المعنى بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ والمراد بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى الى قولنا اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما اذا كانت بجعل فهى فاسدة لان شرط الحمالة أن تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها (قوله بان كان) أى الجعل وقوله أو من غيرهما أى بان كان من أجنبى والحال أن رب الدين علم به والا لزمت الحمالة ورد الجعل انظر بن (قوله لانه اذا غرم) أى لان الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لانه سلف بزيادة وان لم يغرم بان أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا واعلم أن الجعل اذا كان للحميل فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها وفى صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث يختلف فيه البيع والحمالة جميعا فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لان المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشترى أو من أجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع واختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم فى كتاب

فجائز كالو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين والا امتنع بخلاف مالو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقا وبالغ على بطلان الضمان بجعل بقوله (وان ضمان مضمونه) أي وان كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن وذلك كان يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع اذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق اذ لا جعل واستثنى من المنع قوله (الا في اشتراء شئ) معين (بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فانه جائز (أو) في (بيعه) أي بيع شئ معين بينهما كالو أسلمهما شخص في شئ وتضامنا فيه (كقرضهما) أي اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز (على الاصح) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه والا منع (وان تعدد حملاء) غير غرماء (اتبع كل بحصته) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا اذا تحملوه دفعة بان يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم أتضمنون فلانا فيقولون نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه علي فهو مستقل كما يأتي (الا أن يشترط) رب الدين في عقد الحمالة (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته [illegible] أيكم شئت أخذت بحقي له أن يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا مليا ثم شبه في مفهوم قوله الا أن يشترط حمالة الخ فكأنه قال فان اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق فقوله (كترتبهم)

محمد تسقط الحمالة بر يذويكون البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذ لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب اهـ قاله ابن عاصم وأصله للخمي انظر ح (قوله والا امتنع) أي لما فيه من شبه ضع وتعجل لان الجعل للمدين بمنزلة لو ضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق أو سلف جر نفعا (قوله وذلك كان يتداين رجلان الخ) وكذا اذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر أو ضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر في كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لان معناه ان يضمن كل من الرجلين مضمونه في دين عليه أو في دين له أو يضمن أحدهما صاحبه في دين عليه على أن يضمن له دينا على آخر (قوله الا في اشتراء شئ) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء الخ (قوله معين بينهما) أي والا كان شركة ذمم وهي ممنوعة وهي شركتهما للتجر بلا مال على أن يشتريا في ذمتهما أي شئ كان وكل حميل بالآخر كما يأتي (قوله شركة) أما لو اشترياه على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لانه سلف جر نفعا وذلك لان رب الدين اذا أتى لاحدهما وأخذ منه ما عليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذي أدى هو عنه ولا يقال هذا التعليل يجري فيما اذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لانا نقول وان وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز نظرا لعمل السلف وعملهم انما كان عند التساوي (قوله كالو أسلمهما) الكاف للتنظير كما كتب شيخنا وحينئذ فالضمان في المعين قبله لاحتمال عيب أو استحقاق وبجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل اندفع ما يقال السلم في المعينات لا يصح لان المسلم فيه لا بد أن يكون في الذمة والذمة لا تقبل المعينات (قوله على الاصح) راجع لما بعد الكاف فهو محل الخلاف دون ما قبله وقوله على الاصح أي عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه في القرض ورآه سلفا جر منفعة والقول الاول لا يراه حراما وان كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف (قوله والا منع) أي لانه خلاف عمل السلف وفيه سلف جر نفعا (قوله غير غرماء) أما لو تعدد الحملاء الغرماء كالو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه فان رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي أو غيبته (قوله اتبع كل الخ) أي عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أو لدده (قوله أو ينطق الجميع دفعة واحدة) أي بقولهم نضمنه (قوله فهو مستقل) أي بجميع الحق وقوله كما يأتي أي في قوله كترتبهم (قوله الا أن يشترط الخ) استثناء متصل أي اتبع كل بحصته في كل الاحوال الا أن يشترط الخ ولا وجه لقول عبق انه منقطع (قوله في عدم الباقي أو غيبته) أي وحينئذ فيؤخذ الملي عن المعدم لا عن ملي ويؤخذ الحاضر عن الغائب لا عن حاضر مثله ويؤخذ الحي عن الميت (قوله فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا الخ) ومثل ذلك ما اذا تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقي والحاصل أن هذه المسئلة التي نحن بصددها وهي ما اذا تعدد الحملاء من غير ترتيب ذات أطراف أربعة تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد الا بحصته تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقي أو أعدم تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا وللغارم في هاتين الحالتين الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليا وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم (قوله ثم شبه في مفهوم قوله الخ) أي تشبيها غير تام لانه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق

في الحمالة أي ضمن كفيل بعد كفيل ولو بالمحطة فله أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضراً مليّاً وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدي) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) أي رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذي أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغير الخ قوله (بكل ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثي أصله ملقوي (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء في القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقي أولا مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث أخذه بخمسين ومثال ذلك أيضاً مسئلة المدونة التي أفردها بعض الناس بالتأليف وقد أشار لها المصنف مفرعاً لها بالفاء على ذلك بقوله (فاشترى ستة) سلعة مثلا (بستمائة) من رجل (بالحمالة) أي على أن كل واحد منهما عليه مائة عن نفسه أصالة والباقي حمالة (فلقي) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) الستمائة (ثم إن لقي) المؤدي (أحدهم) أي أحد الخمسة الباقين (أخذه بمائة) أصالة (ثم) يقول له غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساوني فيها بأخذه (بمائتين) حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين (فإن لقي أحدهما ثالثاً) من الأربعة (أخذه بخمسين) ارباع أصالة لأنه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فإن لقي الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعاً) منهم (أخذه بخمسة وعشرين) أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) إن لقي هذا الرابع خامساً أخذه (باثني عشر ونصف) أصالة لأنه يقول له دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك يساويه فيها (و) يأخذه (بستة وربع) وإذا لقي الخامس

عند عدم الباقي أو غيبته وعند ترتبهم في الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليّاً (قوله ورجع المؤدي الخ) حاصله أن الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق لرب المال فإن المؤدي يرجع على من لاقاه من الحملاء بما على به خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم يساويه في أغرم ما دفعه عن غيره كما في المثال المذكور في الشارح (قوله وأبدل الخ) أي بدل بعض من كل ولا يحتاج لرابط إذا كان جاراً ومجروراً كما هنا أو كان فعلاً كما في إن تصل تسجد لله يرحمك (قوله اسم مفعول من الثلاثي) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة

وفي اسم مفعول الثلاثي اطرد * زنة مفعول كآت من قصد

(قوله ملقوي) أي فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء (قوله وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء الخ) أشار الشارح إلى أن التراجع على الكيفية التي ذكرها المصنف في قوله ورجع المؤدي الخ إنما يجري في الأربع صور التي ذكرها وهي ما إذا كان الحملاء غرماء أو كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا ولا يجري في مسئلة ترتبهم ولا فيما إذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حميلاً عن بعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي لأن في مسئلة الترتيب إنما يرجع المؤدي على الغريم ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء وكذا في مسئلة ما إذا لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء كما مر وأما إذا لم يقل ذلك فإنما يغرم كل واحد ما يخصه فقط (قوله على أحد الخ) راجع لقوله أو حملاء فقط كما يأتي (قوله مثال ذلك الخ) هذا مثال لما إذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى زيد سلعة بثلثمائة وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أولا فإذا حل الأجل ووجد واحداً أخذ منه الثلثمائة وإذا وجد الغارم واحداً من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وإذا لقي أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التأويلين كما يأتي (قوله وكل حميل عن بعض) أي سواء قال رب المال وقت عقد الحمالة أيكم شئت أخذت بحقي أم لا (قوله على ذلك) أي على قوله ورجع المؤدي الخ (قوله يبقى أربعمائة) أي دفعتها عن أصحابنا وقوله فساوني فيها أي لأنك شريكي فيها بالحمالة (قوله لأنه غرم عنهم) أي عن الأربعة الباقين (قوله أداها بالحمالة) أي عن الثلاثة الباقين وقوله يساويه فيها أي لأنه شريكه فيها بالحمالة (قوله فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين) خمسون منها أصالة وخمسة وسبعون حمالة (قوله يبقى للثالث خمسون) أي حمالة عن الاثنين الباقيين (قوله خمسة وعشرين) أي فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة (قوله إذا لقي هذا الرابع خامساً الخ) حاصله أن الرابع يقول للخامس أنا دفعت خمسين خمسة وعشرين عن نفسي أصالة فلا رجوع لي بها ودفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها أصالة اثنا عشر ونصف ويخص صاحبك اثنا عشر ونصف أنت شريكي فيها بالحمالة فيؤخذ منه نصفها ستة وربعاً فيكون مجموع دفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة

السادس أخذ بستة وربع لأنه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولهم في التراجع على بعضهم بعضا ليستوفي كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط اذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه أيضا) أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (اذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أولا) بتشديد الواو مع التنوين أي ابتداء أي أصالة وعليهم بطريق الحمالة وانما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لاجل قوله (وعليه الاكثر) من أهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذي عليه الاقل مطوي تقديره أو يرجع بنصف ماغرمه وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر باسقاط لا النافية وأيضا وبكون قوله وعليه الاكثر راجعا لقوله أولا بسكون الواو أي أولا يرجع وعليه الاكثر وهذه النسخة هي الاصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين أحدهم فغرمه جميعها ثم لقي الغارم آخر فعلى الاول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل والصواب الموافق لما تقدم أنه يأخذ منه مائة هي عليه بالاصالة ثم يقاسمه في الاخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون فاذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الاول [illegible] مائة وخمسين فاذا لقي أحدهما الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسين فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الامر في المبدا الى توافق القولين فيما ذكرنا وظهر أيضا فائدة القولين فيما اذا غرم الاول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشئ اذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين ولما أنهى الكلام على ضمان المال شرع في بيان ضمان الوجه فقال (وصح) أي الضمان (بالوجه) أي الذات أي

أرباع (قوله يطلب من المطولات) أي ولم يتفق تتميم العمل في درس لاحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوي (قوله وهل لا يرجع الحميل) أي على من لقيه من أصحابه بما يخصه وانما يرجع عليه بما غرمه عن أصحابه فيقاسمه فيه (قوله بعضهم ببعض) أي بعضهم حميل ببعض (قوله وهو المعتمد) وعزاه في التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين (قوله الذي عليه الاقل) كابن لبابة والتونسي ونحوهما (قوله أو يرجع) أي الغارم على من لقيه من أصحابه (قوله بنصف ماغرمه) أي مطلقا لا فرق بين ماغرمه عن نفسه أو غرمه عن أصحابه (قوله وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه الخ) أي وهل يرجع الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه في جميع ماغرمه عن نفسه وعن أصحابه وقوله أولا أي أولا يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن أصحابه فيقاسمه فيه (قوله هي الاصوب) أي وأما الاولى فغير صواب اذا قرئ أولا بسكون الواو مع لا النافية وجعل هذا هو التأويل الثاني وجعل قوله وعليه الاكثر راجعا له وأما اذا قرئ بتشديد الواو مع التنوين وجعل التأويل الثاني مطويا بعد قوله وعليه الاكثر كانت صوابا أيضا ولو قال الشارح هذه النسخة أولى أي لعدم احتمالها خلاف المراد بخلاف الاولى كان أحسن (قوله يقاسمه في مائتين) أي فالمائة التي تخصه لا يرجع بها عليه ويرجع عليه يقاسمه في المائتين اللتين دفعهما عن أصحابه فيأخذ منه مائة وقوله ثم يرجع أي ذلك الغارم (قوله كذا قيل) الاشارة راجعة لقوله فعلى الاول الخ (قوله والصواب الخ) أي والصواب أن يقال انه على الاول الذي هو قول الاكثر ان الغارم اذا لقي آخر يأخذ منه المائة التي هي عليه بالاصالة ثم يقاسمه في المائة الاخرى المدفوعة عن صاحبهما (قوله فيأخذ منه خمسة وسبعين) أي واذا لقيه الآخر طالبه أيضا بذلك فيقول له أديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساوني فيما يبقى لك زائدا على مادفعناه مثلها أخذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم يرجع كل من الثالث ومن لقيه آخرا على الذي لقيه أولا باثني عشر ونصف فيستوي الجميع في أن كل واحد دفع مائة اهـ وبيان ذلك أن الذي لقيه أولا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه خمسة وسبعين فمعه زيادة عما دفع عنه خمسة وعشرون والذي لقيه آخرا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا وهي أقل مما دفعه عنه باثني عشر ونصف والثالث عليه مائة دفع عنها خمسة وسبعين للاول وسبعة وثلاثين ونصفا للثاني فقد دفع أزيد مما يلزمه من المائة وذلك الزائد اثنا عشر ونصف فيرجع كل من الثالث والملقى له آخرا على من لقيه أولا ويأخذان منه الخمسة والعشرين التي معه زائدة يقتسمانها لكل واحد اثنا عشر ونصفا (قوله الى توافق القولين) أي قول الاكثر بناء على ما صوب به وقول الاقل وقوله فيما ذكرنا أي من أن الغارم اذا لقي آخرا فانه يأخذ منه مائة وخمسين على كل من القولين والحاصل أن الحميل الذي غرم أولا يرجع على من لقيه بمائة وخمسين على كل من القولين وحينئذ فلا تظهر ثمرة الخلاف في المبدا وانما تظهر في الرجوع على الثالث فعلى القول الاول يرجع عليه كل من الاول والثاني بخمسين وأما على القول الثاني فيستوي الغارم ومن لقيه في أن من لقي الثالث أولا يأخذ منه خمسة وسبعين ومن لقيه آخرا يأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا على ما مر (قوله شرع في بيان ضمان الوجه) أي وهو التزام الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة اليه (قوله صح بالوجه) عطف على قوله وصح من أهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما قال الشارح فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل وفي الكلام حذف مضاف كما أشار له الشارح أي صح الضمان حالة كونه ملتبسا

باحضارها رب الدين عند الحاجة فلا يصح الا اذا كان على المضمون دين لا فى نحو قصاص (وللزوج رده) أى رد ضمان الوجه اذا صدر (من زوجته) ولو كان دين من ضمنته لا يبلغ ثلثها لانه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة وفى ذلك معرة وعدم تمكن منها ومثل ضمان الوجه ضمانها الطلب وهذا اذا كان بغير اذن زوجها والا فلا رد له (وبرئ) الضامن (بتسليمه له) أى بتسليمه المضمون للمضمون له فى مكان يقدر على خلاصه منه (وأن بسجن) بأن يقول له صاحبك فى السجن فعليك به (أو بتسليمه نفسه) للمضمون له (ان أمره) الضامن (به) أى بالتسليم لانه يصير بامره كوكيله فان لم يامره به أو سلمه أجنبى بغير أمره لم يبرأ (ان حل الحق) على المضمون شرط فى براءة الضامن بالتسليم المذكور وأما قوله ان أمره به فهو شرط فى تسليمه نفسه فلم يتواردا على محل واحد فلذا ترك العاطف (و) برئ ضامن الوجه بتسليم المضمون (بغير مجلس الحكم ان لم يشترط) احضاره فيه والا لم يبرأ الا بمحله (و) بتسليمه (بغير بلده) أى بلد الضمان (ان كان به) أى بذلك الغير (حاكم) فيبرأ بما ذكر (ولو) كان المدين (عديما)

باحضار الذات التى عليها الدين وقت الحاجة اليها (قوله لا فى نحو قصاص) أى لا يصح فى قصاص ونحوه كحد وتعزير ولذا حذفه المصنف هنا وذكره فى ضمان الطلب (قوله لانه يقول قد تحبس) أى قد تعجز عن الاتيان به فتحبس الخ وقد يقال هذا وما بعده يأتى فى ضمان المال فلو عللوا بانه مظنة لخروجها للطلب وفى ذلك معرة عليه كان ظاهرا اه بن ثم ان ماذكر من التعليل ظاهر فى ضمانها الغير وضمانها له كما قال شيخنا لان المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه وقد تحبس مع ثبوت عسره وحينئذ فللزوج رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له (قوله ضمانها الطلب) أى التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزوج منعها منه ولو كان الدين الذى على المضمون أقل من ثلثها بخلاف ضمان المال فان الدين الذى ضمنته اذا كان قدر ثلثها فأقل فليس للزوج منعها منه (قوله وهذا) أى ماذكر من رد الزوج ضمان الزوجة الوجه أو الطلب سواء كان له أو لغيره (قوله فى مكان يقدر على خلاصه) أى يقدر رب الدين على خلاصه من المدين فيه (قوله وأن بسجن) محل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك قال عبق والبراءة بتسليمه له فى السجن مقيدة بما اذا كان يمكن خلاصه منه وهو به قال بن وفيه نظر فقد قال فى التوضيح ما نصه اللخمى والمازرى ويبرأ بتسليمه له فى السجن سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اه ونقله ابن عرفة أيضا اه ومما يشبه ذلك ما اذا احضر المضمون فى زاوية لا يمكن اخراجه منها فالذى وقع به الحكم وبه العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال فى نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

وهذا مما يدل على عدم صحة ماذكره عبق من القيد اه كلام بن (قوله بأن يقول) أى وليس المراد بتسليمه له فى السجن أن يسلمه له فى يده وهو فى السجن (قوله أى بالتسليم) أى تسليم نفسه (قوله لانه) أى المدين بسبب أمر الضامن له بتسليم نفسه كوكيل الضامن فى التسليم (قوله فان لم يأمره به) أى وسلم نفسه وقوله بغير أمره أى الضامن وقوله لم يبرأ أى الضامن اذا هرب المضمون بعد ذلك ومحل عدم البراءة فى الصورتين المذكورتين مالم يقل الضامن لرب الحق أنا أضمن لك وجهه بشرط أنك اذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عنى فان قال له ذلك عمل شرطه وبرئ فى الصورتين (قوله ان حل الحق على المضمون) أى سواء حل على الضامن أيضا أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف انه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله عج نقلا عن بعض شيوخه اه وكان ذلك البعض رأى أن ضمان الوجه كضمان المال فى هذا (قوله بالتسليم المذكور) أى تسليم الضامن المضمون للمضمون له وتسليم المضمون نفسه بامر الضامن وقوله فى تسليمه نفسه أى فى البراءة بتسليمه نفسه والحاصل أن قوله ان حل الحق شرط فى المسئلتين أى شرط فى البراءة بكل من تسليمه له وتسليمه نفسه بامره وأما ما قبله وهو قوله ان أمره به فهو شرط فى البراءة بتسليمه نفسه وهو المسئلة الثانية (قوله فلذا ترك العاطف) أى لانه لو عطف الثانى بالواو لاوهم قصره على الثانية كالذى قبله (قوله والا لم يبرأ الا بمحله) أى اشترط كون محل الحكم وهو المحكمة باقيا على حالة تجرى فيه الاحكام فان خرب وسلمه له فيه فهل يبرأ بذلك أم لا قولان مبناهما هل المراعى اللفظ أو المقصد لان المقصد من اشتراط ذلك وقوع الحكم عليه فى ذلك المحل والمعتمد الثانى وهو عدم البراءة (قوله أى بلد الضمان) هو رح كون الضمير عائدا على الاشتراط المفهوم من قوله يشترط أى انه اذا اشترط رب الحق على الضامن أن يحضر له المضمون فى بلد معينة فاحضره له فى غيرها فانه يبرأ بذلك اذا كان فيها حاكم وهذا أحد قولين مرجحين فى المسئلة (قوله ان كان به حاكم) المراد أن ان ذلك البلد الذى أحضر فيه يمكن خلاص الحق فيه سواء كان فيه حاكم أو لم يكن وانما فيها جماعة المسلمين اه شيخنا عدوى (قوله ولو عديما) مبالغة فى البراء يعنى ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لوجه من

الوجوه

والا) تحصل براءته بوجه مما سبق (أغرم) الضامن (بعد خفيف تلوم) ومحل التلوم الخفيف (ان قربت غيبة غريمه) وهو المضمون (كاليوم) ونحوه فان بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم ومثل قريب الغيبة في التلوم الحاضر فلو قال ان حضر أو قربت غيبته كاليوم لوفى بما في المدونة (ولا يسقط الغرم) عن ضامن الوجه (باحضاره) أي المضمون (ان حكم) عليه (به) أي بالغرم قبل احضاره لانه حكم مضى وهذا اذا لم يثبت الضامن عدمه أي فقره عند حلول الاجل (لا ان أثبت عدمه) عند حلول الاجل أي أثبت أنه كان معسرا عنده فلا غرم عليه ولو حكم به الحاكم لانه حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمي وهو المعتمد وما قدمه المصنف في قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه فقول ابن رشد وضعف فما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمي أغلبي (أو) أثبت (موته) أي أثبت الضامن أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم لان النفس المضمونة قد ذهبت فان ثبت أنه مات بعد الحكم غرم وقوله (في غيبته) راجع لقوله لا ان أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه في حضوره ولم يحضره لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم اذ لا بد في اثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فاذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة فقط وقوله (ولو بغير بلده) راجع لقوله أو موته فقط (ورجع) الضامن اذا غرم (به) أي بما غرمه على رب الدين اذا أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما وقت حلول الدين (و) صح الضمان (بالطلب) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترط مع ضمان الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في الطلب كما أشار له بقوله (وان في قصاص) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي وأشار الى صيغته وأنها اما صريح لفظه واما صيغة ضمان الوجه مع شرط نفي المال بقوله (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه أو لا أضمن الا الطلب أو نحو ذلك (أو اشترط نفي المال) تصريحا كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء (أو) ما يقوم مقامه كأن (قال لا أضمن الا وجهه) فليس عليه الا الطلب (وطلبه) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب (بما يقوى عليه)

الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد القائلين لا يبرأ الضامن بتسليمه بوجه من الوجوه الا اذا سلمه وهو ملي فان سلمه وهو معدم لم يبرأ بذلك التسليم وهذا القول هو المردود عليه بلو في كلام المصنف (قوله والا أغرم الضامن) أي ما على المضمون وهذا هو المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه الا احضاره ولا غرم عليه (قوله ان قربت غيبة غريمه) وأما ضامن المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصل أو أعدم أو لا يتلوم له قولان لابن القاسم والمعتمد الثاني (قوله كاليوم ونحوه) المراد بنحوه يوم ثان (قوله الحاضر) أي الذي لم يسلمه لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الاحكام مثلا لكن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج (قوله لانه حكم مضى) أي وحينئذ يكون الطالب مخيرا بين طلب الضامن والمضمون (قوله وهذا) أي غرم الضامن اذا لم تحصل براءته بوجه مما سبق اذا لم يثبت الضامن عدم الغريم عند حلول الاجل وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف لا ان أثبت عدمه عطف على مقدر بعد قوله والا غرم والاصل والا غرم ان لم يثبت عدمه عند حلول الاجل لا ان أثبت الخ (قوله لا ان أثبت عدمه) أي لا ان أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الاجل أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم والعدم أو الموت واقع قبله (قوله وما قدمه المصنف) أي في باب الفلس (قوله ولو أثبت عدمه) أي ولو أثبت الضامن أن الغريم كان معدما عند حلول الاجل (قوله فقط) أي وأما اثبات موته قبل الحكم على الضامن بالغرم فلا فرق بين كون المضمون كان حاضرا ببلده أو غائبا (قوله فلا يسقط عنه) أي عن الضامن الغرم (قوله يثبت بالبينة فقط) هذا على طريقة اللخمي السابقة (قوله راجع الخ) أي فهو لف ونشر مرتب وتقدير الكلام لا ان أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده ولا يصح رجوع قوله ولو بغير بلده لاثبات عدمه في غيبته أيضا لان من أثبت عدمه في غيبته عديم في غير بلده فلا تتأتى المبالغة فتأمل (قوله ورجع الضامن) أي الذي حكم عليه بالغرم وأشار الشارح بقوله ان أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما الخ الى أن قول المصنف ورجع به راجع لمسئلة العدم والموت وجعله بعضهم راجعا لمسئلة الموت قال عبق وهو قصور منه (قوله وصح الضمان بالطلب) أي وصح الضمان حالة كونه ملتبسا بالطلب وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه فقول الشارح وهو التفتيش الخ الضمير للطلب لا لضمان الطلب (قوله والدلالة عليه) أي من غير احضار له (قوله ويختص الوجه بالغرم) أي اذا لم يحضر الغريم ولو لم يفرط بأن تعذر عليه الاحضار وأما ضمان الطلب فلا غرم عليه الا اذا فرط في الاتيان به أو الدلالة عليه (قوله وصح في الطلب) أي وصح ضمان غير المال في الطلب (قوله أو ما يقوم مقامه) أي مقام اشتراط نفي المال تصريحا (قوله بما يقوى عليه) الذي يتعين حمل كلام المصنف عليه ما اذا كان المضمون معلوم الموضع في التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقوى على الخروج اليه لذلك الموضع كلف بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج وأما مجهول الموضع فانما يطلبه في البلد وما قرب منه كما في التوضيح فقد علم من هذا أنه انما يلزمه الطلب بما يقوى عليه اذا كان موضع الغريم معينا وعلم منه أيضا أن ما عزاه عبق لابن

في البلد وما قرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) في طلبه ولا يعلم موضعه فان نكل غرم (وغرم ان فرط) في الاتيان به أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى لم يتمكن رب الحق منه (أو هربه) يغني عنه ما قبله (وعوقب عما يراه الحاكم ظاهره مع العجز فيحتم (٣٠٤) عليه العقوبة [illegible] وليس كذلك بل [illegible] وذلك في نحو القصاص

(وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (أنا حميل وزعيم وأذين) من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه (وقبيل وعندي والي وشبهه) نحو كفيل وضامن وعلي (على) ضمان (المال على الارجح والاظهر) والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشئ بلفظ أو قرينة (لا ان اختلفا) فالقول للضامن بيمين (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه (وكيل) فاعل يجب (للخصومة) أي لاجلها أي لا يجب أن يخاصمه المدعي في المستقبل يعني ان المدعي على شخص بحق فجحده فطالبه الحكم بالبينة فقال عندي بينة غائبة ولكني أخاف عند حضورها أن لا أجد المدعى عليه فليأتني بوكيل أخاصمه عند حضورها ينفي فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك (ولا يجب عليه) (كفيل) يكفله (بالوجه) حتى يأتي المدعي ببينته الغائبة وسيأتي في الشهادات ما يخالفه من أنه يجب كفيل بالوجه وقوله (بالدعوى) راجع للمسئلتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفي وقوله (الا شاهد) ظاهره فيجب كفيل بالوجه أي لا المال وليس كذلك بل يجب الكفيل بالمال ان طلبه المدعي الى أن يتم الشاهد الثاني وسيأتي له تفصيل المسئلة في الشهادات (وان ادعى) الطالب (بينة) له (بكالسوق أوقفه) أي أوقف المطلوب المنكر (القاضي عنده) ولا يسجنه فان جاء ببينة عمل بمقتضاها والا خلى سبيله والله أعلم

القاسم من أن معلوم الموضع يلزمه طلبه في البلد وما قرب منه فيه نظر اهـ بن (قوله في البلد) الاولى أن يقول كان ما يقوى عليه البلد فقط أو البلد وما قاربها أو مسافة يوم أو يومين أو ثلاثة (قوله وحلف ما قصر) المتيطي اذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب اهـ انظر بن (قوله في نحو القصاص) أي فان الضامن فيها انما يلزمه طلب المكفول فان قصر عوقب والحاصل انه في ضمان الطلب ان كان المضمون عليه مالا وفرط الضامن في الاتيان بالمضمون أو هربه فانه يغرم ما عليه من المال وان كان الضمان في قصاص او جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الاتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فان لم يأت بالمضمون لزمته الدية وأرش الجراحات وكانت له في رأس مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب (قوله وحمل في مطلق الخ) حاصله انه اذا ذكر لفظا من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما في ابن الحاجب وفي المدونة وان أراد الوجه لزمه وصدق وان ادعى انه لم يرد شيأ فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات أنه يحمل على المال وقال المازري اختار بعض أشياخي انه يحمل على الوجه لكونه أقل الامرين فقوله على الارجح أي عند ابن يونس والاظهر أي عند ابن رشد وقد علمت ان مقابله ما اختاره بعض أشياخ المازري من حمله على ضمان الوجه ويدل للاول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله وزعيم) من الزعامة وهو السيادة لعه والضامن كالسيد للمضمون (قوله عن التقييد بشئ) أي من الوجه أو الطلب أو المال (قوله بلفظ أو قرينة) فيخش المراد بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية اذ لو نوى شيأ اعتبر كما في المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال أردت بما ذكر المال أو الوجه فيلزمه ما نواه (قوله لا ان اختلفا) هذا مخرج من مقدر أي ولزم ذلك أي المال لا ان اختلفا أي في الشرط أو الارادة فلا يلزمه ذلك فاذا قال الضامن انما شرطت ضمان الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة الاصل براءتها فمراد المصنف اختلافهما في شئ مخصوص وحينئذ لا يدخل في كلامه اختلافهما في حلول المضمون فيه وتأجيله أي هل وقع حالا أو مؤجلا لان القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا وأما لو اختلفا في حلول أجله وعدم حلوله فالقول قول مدعي عدم الحلول (قوله فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك) أي ولو أقام المدعي شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثاني من غيبته (قوله من انه يجب كفيل بالوجه) اي بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها قال أبو علي المساوي وهذا القول هو الذي جرى به العمل اهـ بن (قوله والباء سببية) أي ولا يجب اقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى أي المجردة عن بينة حاضرة لان القاضي سماع البينة في غيبة المطلوب (قوله وليس كذلك الخ) اعلم أن مذهب سحنون انه لا يجب مع الشاهد الا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوي في المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله أبو علي المساوي فينبغي أن يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلافا لما في شارحنا تبعا للشيخ سالم اهـ بن (قوله بل يجب الكفيل بالمال) وحينئذ فالاستثناء منقطع لان ما قبله الكفيل فيه بالوجه وما بعده الكفيل فيه بالمال

(باب) في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والأولى أفصح وهي لغة الاختلاط وشرعا قال المصنف (الشركة إذن) من كل واحد منهما أو منهم للآخر (٣٠٥) (في التصرف) أي في أن يتصرف في مال (لهما) أي للمأذونين معا وهو متعلق بالتصرف فقوله إذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل كل صاحبه في أن يتصرف في متاعه لأنه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه في التصرف له ولصاحبه بل أذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين لأن التصرف للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد وأشار للصيغة بقوله (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا كاشتركنا) أي بقوله كل منهما أو بقوله أحدهما ويسكت الآخر راضيا به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول على المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل (ذهبين أو ورقين) متعلق بتصح أي ذهب من أحدهما وذهب من الآخر أو ورق كذلك لا بذهب من جانب وورق من الآخر (اتفق صرفهما) ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أي المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وإنما اعتبر في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فإن

﴿باب الشركة﴾

(قوله وفتحها) أي فهو بوزن نعمة ورحمة وبقة (قوله والأولى) وهي كسر الشين مع سكون الراء (قوله إذن الخ) أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده وإلا كان وكالة والمراد إذن كل منهما للآخر في التصرف ولو في ثاني حال أي بعد العقد وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم (قوله وهو متعلق بالتصرف) أي وليس متعلقا بإذن بل متعلقه محذوف أي للآخر كما أشار له الشارح وإنما لم يجعل قوله لهما متعلقا بإذن لما يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئا لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه مع أن ذلك ليس شركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم يقتضي نفي الملزوم (قوله يشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين فيهما (قوله مع أنفسهما) أي مع بقاء تصرف أنفسهما أي الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين في كلام الشارح سابقا وذلك لأن كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير في لهما وفي أنفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما إنما هو بالاعتبار فقط وبهذا سقط ما قاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين أو المأذونين إذ لو كان راجعا للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف إلا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل (قوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي إنما تصح ممن كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله وهو الحر البالغ الرشيد) أي وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبي ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له في التجارة فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده فلو اشترك عبد غير مأذون له في التجارة مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل لا إن عملا معا فإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر لأن الحر غر العبد بشركته فتكون الخسارة في مال الحر جناية في رقبة العبد الذي قد عمل فإن كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما كما في ح وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد إلا أنه لا يجري في الصغير والسفيه قوله فيكون جناية في رقبته كما هو ظاهر انظر عبق (قوله ولزمت بما يدل عليها عرفا) أي سواء كان قولا كما ذكر المصنف أو فعلا كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل أنها تلزم بكل ما دل عليها عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى إذا اجتمعا وما ذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض وفي التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا ثم إن الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل والأول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله لزيادة) أي كخلط المالين (قوله حتى ينض المال) أي حتى يظهر المال بعد بيع السلع (قوله اتفق صرفهما) أي الذهبين والورقين أي اتفق صرفهما وقت العقد ولا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين أو الفضتين في السكة وهو كذلك فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة وإن كان الشأن أن المحمدية أجود من اليزيدية (قوله في هذه الأمور) وهي الاتفاق في الصرف والوزن والجودة أو الرداءة (قوله لتركبها الخ) المناسب لما بعده أن

اختلفا في واحد منهما فسدت الشركة وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت وفي اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفي اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعي من الوزن في بيعه بجنسه (و) تصح (بهما) أي بالذهب والفضة (منهما) أي من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما تقدم في الامور الثلاثة المتقدمة (وبعين) من جانب (وبعرض) من آخر (وبعرضين) من كل واحد عرض (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا ودخل فيه ما اذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما (و) اعتبر (كل) من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمة) فالشركة في الاولى بالعين وقيمة العرض وفي الثانية بقيمة العرضين فاذا كان قيمة كل عشرة فالشركة بالنصف واذا كان قيمة أحدهما عشرة والآخر عشرين فبالثلث والثلثين وتعتبر القيمة (يوم أحضر) العرض للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وان لم يحضر بالفعل وهذا فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع وانما قلنا في البيع لا في الشركة لان الضمان فيها انما يكون بالخلط (لا فات) أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (ان صحت) شركتهما فان فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن لان العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه الى وقت البيع فان لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك ان لم يحصل خلط قبل ذلك والا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لان خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل بخلاف خلط العرضين لتمييز كل عرض بعده (ان خلطا) ان جعل شرطا في اللزوم كما هو ظاهره أي ولزمت بما يدل عرفا ان خلطا ورد عليه أن المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا وان جعل شرطا في الصحة عارضه قوله وما ابتيع بغيره فبينهما فانه صريح في الصحة مع انتفاء الخلط فليجعل شرطا في الضمان المفهوم من اللزوم أي وضمان المالين منهما ان خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل (ولو حكما) بأن يكون كل واحد من المالين في صرة مفردة وجعلا في حوز واحد أو أحدهما فقط فضاعت واحدة منهما (والا) يحصل خلط حسي ولا حكمي (فالتالف من ربه) وحده (وما ابتيع بغيره) أي غير التالف (فبينهما) على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد

يقول لئلا يلزم التفاوت في الشركة أو البيع الفاسد وتأمل ذلك (قوله وعلته في اختلاف صرفهما) حاصله أنهما اذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا واتفاقهما جودة أو رداءة فان دخلا على الغاء ما زاد صرفه أدى ذلك الى الدخول على التفاوت في الشركة وان دخلا على عدم الالغاء فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدي الى الغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة (قوله لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء) أي وحينئذ فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد (قوله وان دخلا على القيمة) أي دخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه (قوله يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الخ) أي وبيع النقد بنوعه بالقيمة والغاء الوزن لا يجوز (قوله ما اذا كان أحدهما عرضا الخ) أي أو أحدهما عينا والآخر طعاما وهذا وان لزم عليه بيع طعام قبل قبضه الا أنه غلب جانب العين أو العرض ولا يمتنع الا الصورتان الآتيتان في المصنف (قوله وهذا) أي اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة (قوله فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع) وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب (قوله وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد) أي وانما يدخل بالقبض (قوله كذي التوفية) المراد به هنا ما يكال أو يعد أو يوزن من غير العين لان الكلام في العرض المقابل للعين (قوله لا فات) قال طفي انظر ما فائدة هذا مع أن عادة المصنف اذا نفى شيئا فانما ينكت على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر في الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار له ابن غازي اهـ بن (قوله على تفاضل الربح أو العمل) أي والفرض ان المالين متساويان في القدر (قوله فان لم يعرف ما بيع به) أي لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلا (قوله كذلك) أي يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه (قوله لان خلط الطعامين) هذا اشارة للفرق بين الطعامين والعرضين اذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففي العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفي الطعامين يوم الخلط (قوله ورد عليه أن المذهب الخ) أي ورد عليه أن المعتمد في المذهب وهو قول ابن القاسم في المدونة لزومها بالعقد أي بما يدل عليها عرفا سواء كان قولا كاشتركنا أو فعلا كخلط المالين أو هما معا وأما القول بان الخلط شرط في لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة الا أنه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه (قوله وما ابتيع بغيره) أي بغير التالف فبينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد (قوله فليكن شرطا في الضمان) أي أنها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فان وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما فاذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما لانها لزمت وما ضاع فهو من صاحبه واعلم أن اشتراط الخلط في الضمان انما هو بالنسبة لما فيه حق توفية وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما انظر المج (قوله ولو حكما) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول

(وعلى المتلف) بالكسر اسم فاعل أى الذى تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أى صاحب المال المتلف (نصف الثمن) أى ثمن الذى اشترى بالسالم ان كانت الشركة على النصف والا فمن حصته فقط (وهل) ما ابتيع بغير التالف بينهما (الا أن يعلم) ذو السالم (بالتلف) ويشترى بالسالم بعد علمه به (فله) أى لذى السالم الربح وحده (وعليه) الخسر فان اشترى قبل علمه فبينهما على ما مر وان لم يرض المشترى (أو) بينهما (مطلقا) اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك اذ المنقول أن صاحب القول الاول وهو ابن رشد يقول ان اشترى رب السالم قبل علمه بالتلف خير بين أن يختص به أو يدخل معه رب التالف وبعد العلم اختص به فله وعليه وأن صاحب القول الثانى وهو ابن يونس يقول ان اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذى تلف ماله بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له ومحل تخييره ان قال المشترى اشتريته على الشركة فان قال اشتريته لنفسى اختص به وصدق فى دعواه واليه أشار بقوله (الا أن يدعى) رب السالم (الاخذ له) أى الشراء لنفسه فهو له (تردد) حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بما سبق بقوله (ولو غاب نقد أحدهما) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الاول (ان لم يبعد) بان قرب كاليومين (و) الثانى ان (لم يتجر) بالحاضر (لحضوره) أى الغائب والمراد بالحضور القبض أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب ومفهوم الشرط الاول ان بعدت غيبته أكثر من اليومين امتنعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا تمنع ان قربت واتجر قبل قبضه فان وقع فالربح لما حصل به التجر كما فى بعيد الغيبة قال فى المدونة لو أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ليأتى بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل أى الربح (لا) تجوز الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فان عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا (بطعامين ولو اتفقا) نوعا وصفة وقدرا لانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه وذلك

غيره فيها لا يكون الضمان الا بخلط المالين حسا والخلط الحكمى كما قال ابن عرفة هو كون المالين فى حوز واحد ولو عند أحدهما أى هذا اذا كان عندهما بل ولو كان عند أحدهما فما بعد المبالغة كمثال الشارح وما قبلها كان يكون المالان فى صرتين بمحل وقفل عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح قفل أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان وأخذ كل واحد مفتاحا فهذا من جملة الخلط الحكمى كما اختاره بن مستدلا بكلام ابن عرفة المتقدم خلافا لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطا حكميا ولا حسيا (قوله وعلى المتلف نصف الثمن) أى فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة وهو خمسون (قوله وهل الخ) اعلم ان الخلاف المذكور انما هو اذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما اتفاقا من غير تفصيل بين علم وعدمه اذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور (قوله وان لم يرض المشترى) أى وهو ذو السالم (قوله خير) أى رب السالم بين أن يختص به الخ أى لان من حجته أن يقول لو علمت ان مال شريكى تلف لم أشتر الا لنفسى (قوله فله وعليه) أى فله الربح وعليه الخسر (قوله حقه تأويلان) أى كما قال ح الاول لابن رشد والثانى لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذى بينه الشارح لا على ظاهر المصنف انظر ح (قوله وبالغ على جواز الشركة بما سبق) أى من الذهبين أو الورقين أو العين والعرض (قوله ولو غاب نقد أحدهما) مفهومه انه لو غاب نقداهما معا منعت كما فى التوضيح (قوله أمران) اعلم أن هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمى عدم اعتبارهما لانه نفى كون الشركة متبايعة انظر ابن عرفة اه بن (قوله أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر) أى أن ينتفى التجر بالحاضر قبل أن يقبض الغائب أن يدخلا على ذلك أو يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب (قوله لاجتماع الصرف والشركة) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ماله بمال آخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة فآل الامر الى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار فباعتبار بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة وباعتبار كون المبيع ذهبا بفضة والعكس صرف قرره شيخنا العدوى قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لان العقود المتضمنة للشركة انما يمنع من صحتها ان كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا فى المدونة وأجيب بأن هذا فى العقود المغايرة للصرف وأما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجا عنها أو لا لاجل ضيق الصرف وشدته (قوله ولو اتفقا نوعا وصفة وقدرا) رد بلو على ما روى عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياسا على العين (قوله لانه يؤدى الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز فى المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لان فيه بيع الطعام قبل قبضه اه وأصله لابى الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بانهم انما أجاروا الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليبا لجانب النقد والعرض على الطعام واذا كانت الشركة بطعامين فليس هناك شئ آخر غير الطعام

لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لاجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا الا أنه أفرد الاخير بباب سيأتي فقال (ثم ان أطلقا التصرف) بان جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة (وان بنوع) كالرقيق (فمفاوضة) أي فهي مفاوضة أي شركة مفاوضة أي تسمى بذلك وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرعا فيه والاولى عامة لان الاطلاق غير مقيد بنوع والثانية خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه وقيل هي من العنان (ولا يفسدها انفراد أحدهما) أو كل منهما (بشئ) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه اذا تساويا في عمل الشركة (وله) أي لاحد المتفاوضين (أن يتبرع) بشئ من مال الشركة (ان استألف به) للتجارة وهذا وما بعده يجرى في شركة العنان أيضا (أو) ان (خف) ولو لم يستألف (كاعارة آلة ودفع كسرة) لفقير (و) لاحدهما أن (يبضع) أي يدفع مالا من الشركة لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا (ويقارض) وهذا وما قبله فيما اذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك والا منع (ويودع) مال الشركة (لعذر) يقتضي الايداع (والا) يكن الايداع لعذر (ضمن و) له ان (يشارك) مما في) شئ (معين) من مال الشركة أجنبيا لا تجول يده في جميعها (و) أن (يقبل) من سلعة باعها هو أو شريكه (ويولى) سلعة اشتراها هو أو شريكه ان جرت للتجارة نفعا والا لزمه لشريكه قدر حصته منه (ويقبل المعيب وان أبى الآخر) يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم (و) له أن (يقر بدين) في مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه فان أقر لمن يتهم عليه كابويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه

بعلب جانبه (قوله لان كل واحد باع الخ) هذا التعليل يجرى فيما اذا حصل خلط الطعامين أيضا لانه يستمر طعام كل في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمباره الشرعي (قوله ثم ان أطلقا الخ) أي ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلا ان جعل كل واحد منهما للآخر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا اذا كان ذلك الاطلاق في جميع الانواع بل وان كان في نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة واعلم ان اطلاق التصرف اما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك وليس هناك قرينة على اطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففي كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثاني وهو أنها شركة عنان (قوله فتح الواو) أي لا غير وما ذكره عبق من جواز الكسر فقد رد بأنه ليس في الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق الا الفتح اه وبالجملة فالكسر لا يصح في المصدر لقول الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعله * نعم يصح الكسر بتكلف الاسناد المجازى للشركة على حد جد جده كما قاله في المج (قوله والاولى) أي وهي ما قبل المبالغة وهي التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في جميع الانواع (قوله لان الاطلاق) أي اطلق كل واحد للآخر في التصرف (قوله والثانية) أي ما بعد المبالغة وهي التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف في نوع (قوله وقيل هي) أي الثانية (قوله بالاطلاق فيه) أي باطلاق التصرف فيه (قوله ولا يفسدها انفراد أحدهما الخ) أي خلافا لابي حنيفة والشافعي في فسادها مطلقا أي تساويا في عمل الشركة أولا (قوله اذا تساويا في عمل الشركة) أي والا فسدت والمراد تساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فاذا كان مالهما متساويا كان على كل نصف العمل وان كان المال الثلث والثلثين كان العمل كذلك (قوله ويقارض) أي يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضا بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (قوله وهذا) أي جواز دفعه القراض وقوله وما قبله أي جواز الابضاع وقوله والا منع أي بغير اذن شريكه وهذا التقييد للخمي وذكر أنه اذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة (قوله والا ضمن) أي وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لانه شريك بخلاف المودع اذا أودع وادعى انه أودع لعذر فانه لا يصدق لانه غير شريك (قوله وله أن يشارك في شئ معين) ظاهره سواء كانت الشركة في ذلك البعض المعين شركة مفاوضة أو غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفى (قوله في جميعها) أي بل في القدر المعين الذى شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) أي من الربح الذى في تلك السلعة (قوله ويقبل المعيب) يعني انه يجوز له أن يقبل المعيب الذى اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم) أي وهو صحيح من جهة الفقه أي ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أي وان أبى الآخر من القبول والاول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله أن يتبرع الى هنا (قوله ويقر بدين) أي في حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتي في قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه (قوله لم يلزم شريكه) أي وان كان يؤاخذ به ذلك المقر في ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فاحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته وهذا واضح اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه أنه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أولا ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم ان قدم شريك غائب على شريكه فقال في شئ

(و) له ان (يبيع بالدين) بغير اذن شريكه (لا الشراء به) أي بالدين بغير اذن شريكه فان فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة فان أذن له في سلعة معينة جاز والا فلا لانها من شركة الذمم وهي ممنوعة ويختص المشتري بما اشتراه وشبه فيما لا يجوز فعله الا باذن الآخر قوله (ككتابة) من أحدهما لعبد من عبيد المفاوضة نظرا الى أنها عتق (وعتق على مال) يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لان له أخذه منه بلا عتق وأما من أجنبي فان كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه (واذن لعبد) من عبيد الشركة (في تجارة) لا يجوز لاحدهما الا باذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه (أو مفاوضة) أي لا يجوز لاحد المتفاوضين أن يشارك شخصا أجنبيا مفاوضة الا باذن شريكه ولو في معين من مال الشركة لان ذلك تمليك منه للتصرف في مال الشريك الآخر بغير اذنه اذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه في مال الشركة لا المعنى المتقدم (واستبد) أي استقل شريك (آخذ قراض) من أجنبي يتجر له به ولو باذن شريكه بربحه وخسره لان المقارضة ليست من التجارة وانما هو أجر نفسه بجزء من الربح ويجوز ان كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة أو أذن له شريكه فيه (و) استبد شريك (مستعير دابة بلا اذن) من شريكه (وان للشركة) اللام للحال وان زائدة فالاولى حذفهما أي ليحمل عليها أمتعة الشركة فيختص بالربح وهو الاجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهو ضمانها ان تلفت بتفريط

مما بيده هو وديعة فان لم يعين ربها سقط قوله وان عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع اقراره لمن استحق فان نكل أخذ حظ المقر فقط اه ولم يذكر حلف الشريك المقر لوجه حلفه ان حقق عليه أنه أقر بباطل وان اتهمه فلا يمين عليه انظر بن (قوله وله ان يبيع بالدين) أي بان يبيع بثمن معلوم لاجل معلوم فان باع بالدين وفلس المشتري أو مات معدما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده (قوله فان فعل) أي اشترى بالدين بغير اذن شريكه (قوله فان أذن له في سلعة معينة) أي أذن له في شرائها بالدين (قوله والا فلا) أي وان لا تكن معينة أي بان قال له كل سلعة وجدتها وأعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز وحاصل ما ذكره الشارح ان الشريك اذا اشترى بالدين فاما أن يكون باذن شريكه أولا وفي كل اما أن تكون السلعة معينة أولا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع كانت السلعة معينة أم لا وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة والا منع هذا وفي بن تبعا لطفي أن ما ذكره المصنف من أنه لا يجوز لاحد الشريكين الشراء بالدين بغير اذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافا للمصنف تبعا لابن عبد السلام في تعقبه على ابن الحاجب وانما شركة الذمم المنهي عنها اذا لم يكن بين الشريكين رأس مال اه كلام بن (قوله ككتابة وعتق) أي لا يجوز لاحد الشريكين فعل ذلك بغير اذن شريكه فان فعل لزمته الكتابة لتجربان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فان وفى والا رجع رقا قاله وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك اه بهرام (قوله نظرا الى أنها عتق) أي لا نظرا الى انها بيع والا كان لاحد الشريكين فعلها بغير اذن شريكه (قوله وأما من أجنبي) أي وأما عتقه على مال يتعجله من أجنبي (قوله جاز) أي ولو بغير اذن شريكه (قوله واذن) بالجر عطف على كتابة (قوله مفاوضة) أي بان يفوض له التصرف في الشركة الاولى كلها سواء أشركه في كلها أو في شئ معين منها كما قال الشارح (قوله لا المعنى المتقدم) أي من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده في المال الاصلي (قوله وخسره) أي فيما اذا ادعى التلف أو الخسر وظهر كذبه والا فعامل القراض لا يلزمه خسر (قوله وانما هو أجر نفسه بجزء من الربح) أي فلا شئ لشريكه فيه (قوله ويجوز ان كان لا يشغله عن العمل) أي ويجوز لاحد الشريكين أن يأخذ مالا من أجنبي يعمل فيه قراضا بغير اذن شريكه اذا كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة (قوله أو اذن الخ) أي أو كان يشغله عن العمل فيه ولكن أذن له شريكه في أخذه أي لانه اذا أخذه باذنه يحمل على انه تبرع له بالعمل في مال الشركة ولا يكون الشريك في هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعديا باخذه ولا يكون متعديا باخذه القراض الا اذا أخذه بغير اذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل في مال الشركة ثم انه في حال تعديه لا يكون ذلك التعدي مانعا من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوي (قوله وان للشركة) أي والحال ان الامتعة التي حملت عليها للشركة (قوله وهو الاجرة ويحاسب بها شريكه) أي ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الاجرة وما ذكره الشارح من أن شريك المستعير بلا اذن يختص بالربح وأن المراد به الاجرة فيحاسب بها شريكه تبع فيه عج واعترضه طفي بان الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لانه ان حمل على ما شاء من خصوص الحمل كان يحمل عليها سلعا للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وان حمل الربح على الاجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعده يحتاج لنص يساعده فالظاهر ان المصنف أجمل في الربح والخسر وان في الكلام توزيعا من صرف الكلام لما يصلح له فالعارية لا يتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهذا أنه في المدونة اقتصر في الدابة المستعارة على الخسر فتأمل (قوله وهو ضمانها ان تلفت) أي لان لشريكه ان يقول له كنت استأجرت فلا تضمن ثم ان تقييد

فان أذن شريكه فبينهما (و) استبد (متجر) منهما بغير اذن الآخر (بوديعة) أودعت عندهما أو عند أحدهما (بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) التي عندهما أو عند غير المتجر بها ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما (وكل) منهما (وكيل) أي كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء (فيرد) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على الشئ المشترى أي فللمشترى أو وارثه أو وكيله أن يرد مااشتراه من أحد المتفاوضين حيث وجد به عيبا (على شريك) (حاضر لم يتول) بيعا الرد عليه (كالغائب) أي كالرد على الغائب المتقدم في خيار النقيصة في قوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما وشرط الرد على الحاضر الذي لم يتول بيعا (ان بعدت غيبته) أي غيبة شريكه الغائب بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف (والا) بان قربت غيبته (انتظر) ليرد عليه ماباعه لجواز أن يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى ان كانا حاضرين (والربح والخسر) في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدر المالين) من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه (وتفسد بشرط التفاوت) في ذلك ويفسخ العقد ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (ولكل أجر عمله للآخر) فاذا كان السلف لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل (وله) أي لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشئ من الربح أو العمل (والسلف والهبة بعد العقد) لاقبله أو فيه (والقول

الخسر المختص به اذا استعار بغير اذن صاحبها اذا تلف فيه شئ لانه ان كان التلف بتفريط او تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لافرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لافرق بين الاذن وعدمه لانها مما لا يغاب عليه وأجيب بان قولهم اذا أذن له في العارية فالضمان منهما معا محمول على ما اذا تلفت بغير تفريط وبغير تعد لكن وقع الترافع لقاض حنفي يرى ضمان العارية مطلقا تعدى عليها أم لا فاذا حكم القاضي بقيمتها وكان تلفها بغير تعد كانت القيمة عليهما اذا استعارها باذن شريكه وان كان بغير اذنه فالضمان منه وحده (قوله فان أذن شريكه) أي في اعارتها (قوله أودعت عندهما أو عند أحدهما) أي ولو خلطها بمال التجارة (قوله أو عند غير المتجر بها) هذا يقتضي انه لو اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالتعدي ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة فظاهرها ان رضا الشريك بنزل منزلة عمله معه والحاصل انه اذا علم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة التي عندهما أو عند أحدهما سواء كان هو المتجر أو غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما وينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم أنه ان رضي الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وان رضي ولم يعمل معه فلا شئ له ولا ضمان عليه اه بن (قوله أي كوكيل) أي فليس وكيلا حقيقة والا لم يشترط الشرط الآتي وهو قوله ان بعدت غيبته لان الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ولو مع حضوره (قوله ثم قضى) أي الحاكم بالرد للعيب ان أثبت المشتري عهدة أي أن ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق من البائع وقوله مؤرخة أي وأثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر وقوله ان لم يحلف عليهما أي على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من اثباته بالبينة (قوله ان بعدت غيبته) أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو على حد عندي درهم ونصفه (قوله شريكه الغائب) أي الذي صدر منه البيع (قوله ولا يرد على شريكه الحاضر) وأولى اذا كانا حاضرين أي لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافي مامر من أن له ان يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله وتفسد بشرط التفاوت) من اضافة المصدر لمفعوله أي باشتراط أحدهما التفاوت ومعلوم انه لا يقال اشتراط الا اذا كان ذلك عند العقد (قوله في ذلك) أي الربح والخسر والعمل (قوله ولكل أجر عمله للآخر) أي الذي عمله عن الآخر ثم ان المصنف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين والا فالذي له أجر العمل الذي عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت انما هو أحدهما (قوله بعد العقد) أي ولو كانت باثره فورا والجواز مبني على ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها وأما على القول بان اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثة المذكورة باثر العقد (قوله لا قبله أو فيه) أي والا كان ذلك ممنوعا وظاهره في التبرع والسلف والهبة أما في السلف فظاهر لانه سلف جر نفعا وأما في الهبة والتبرع فلان ذلك كانه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وماذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو ما في شب والذي في عبق ان غير السلف يمنع في حالة العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد وأما فيه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لانه سلف جر نفعا والا فيجوز وهذا هو الذي في كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى عن ابن القاسم أن مالكا رجع عنه وقال يمنع

السلف مطلقا وهو ما فى الشارح وشب (قوله لمدعى التلف) هو ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وانما كان القول قول مدعى ذلك لانه أمين فى مال الشركة (قوله عند تنازعهما فيهما) أى بأن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفا أو خسرا وكذبه الآخر وادعى عليه انه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر (قوله وحلف المتهم) أى من اتهمه صاحبه وان كان فى ذاته غير متهم وقوله وحلف المتهم أى ان كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فانها توجب الضمان كما فى ابن عرفة انظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة (قوله ان لم يظهر كذبه) أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها (قوله ولم يصدقه شريكه) أى وقال له بل اشتريت ذلك للشركة (قوله وأما غير الطعام واللباس) أى من عروض أو عقار أو حيوان عاقل أو غير عاقل ولو كان لائقا به (قوله والقول لمدعى النصف) فاذا تنازعا وادعى أحدهما ان له ثلثى المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول قول مدعى النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما هذا قول أشهب نظرا لتساويهما فى الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين وقال ابن القاسم اذا ادعى أحدهما ان له الثلثين والآخر ادعى ان له النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ مدعى النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعى الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله اذا وقع التنازع من اثنين والا قسم المال على عدد الرؤس كما قال ابن غازى (قوله بحمل أحدهما) أى وهو الاول (قوله على ما بعد الموت) أى فان مات أحد الشريكين فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وقالوا لمورثنا ثلثا المال وثلثا الربح وقال الشريك بل المال بينى وبين مورثكم على التنصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه (قوله وللاشتراك) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله ان الشركة اذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما على شئ رآه بيد شريكه أنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى به للشركة اذا شهدت البينة انهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على اقرارهما بالمفاوضة أولا وأولى اذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة الا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على ارث أو هبة فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو سابق عليها فانه يختص به فى الحالتين وأولى ولو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففى هذه الحالات الثلاثة تكون لمدعى الاختصاص وأما اذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول فى المفاوضة ففى هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالاحوال أربعة قد علمتها وزاد شيخنا حالا خامسا وهو ما اذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه أو وهب له وحكمه كما اذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها (قوله الصواب تأخره عنها) أى الصواب أن يقول الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما فى المقام ان المصنف قد اعترض عليه بان ظاهره ان ما قبل المبالغة ما اذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لان السلعة حينئذ تكون للشركة لا لمدعى الاختصاص ما لم تشهد بأنها لم تدخل فى المفاوضة فالاولى للمصنف أن يقول الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها لاجل أن يفيد أن ما قبل المبالغة ما اذا شهدت بتأخره عنها وأجيب عن المصنف بان الواو للحال وان زائدة لا أنها للمبالغة أو ان ما قبل المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها وشارحنا لما جعل المبالغة مقيدا ثم صوب كلام المصنف واستشعر بانه اذا جعل ما قبل المبالغة قولها لا نعلم تأخره عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف وكان الاولى للشارح أن يقول فاندفع ما يقال الصواب أن يقول الا لبينة على كميراث وان قالت نعلم تأخره عنها فتأمل (قوله ان شهد بالمفاوضة) أى بأن قالت البينة نحن نعلم أنهما يتصرفان فى جميع أموالهما تصرف المتفاوضين

عند تنازعهما فيهما وحلف المتهم وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم (و) القول بلا يمين (لآخذ لائق) به أو بعياله من طعام أو لباس فقط اذا ادعى شراءه (له) أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به منهما فلا يصدق ويرد للشركة (و) القول (لمدعى النصف) بيمين (وحملا عليه فى تنازعهما) بيمينهما اعترض بان الثانى تكرار مع الاول وأجيب بحمل أحدهما على ما بعد الموت والآخر حال حياتهما (وللاشتراك) أى القول لمدعيه (فيما بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (الا لبينة) تشهد للحائز (على كارثه) وقالت وهو متأخر عن الشركة بل (وان قالت لا نعلم تقدمه لها) الصواب تأخره عنها فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما ما لم تقل وانهما عقداها على اخراجه عنها ومحل كون القول لمدعى الاشتراك (ان شهد بالمفاوضة) أى

بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى ان شهد بوقوع العقد عليها

(ولو لم يشهد) عليهما (بالاقرار بها) أى بالمفاوضة (على) القول (الاصح) واحترز بالشروط عن الشهادة بمجرد الشركة الاقرار بها فلا يقتضيان المفاوضة وقيل يقتضيانها وقيل الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة على الاقرار (و) القول (لمقيم بينة) على شريكه الميت كما فى المدونة (بأخذ مائة) مثلا من مال الشركة قبل موته (انها باقية) معمول القول المقدر بأحد شرطين أشار الى الاول بقوله (ان أشهد بها عند الاخذ) وعبر بأشهد دون شهد اشارة الى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن أو قصر وأشار الى الثانى بقوله (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قصرت المدة) من يوم أخذها الى يوم موته بان قصرت عن سنة فان مضت سنة فاكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أى عن صاحبه وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة والزوج أنه من ماله الخاص به أو بالعكس فالقول (فى) ذلك لمدعى (أنه) أى الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالاصل الا أن يطول الزمن من يوم الدفع (كسنة) فلا يكون القول قول ورثه مدعى أنه من المفاوضة بل لمدعى الاختصاص (والا لبينة) أقامها مدعى الاختصاص (على كارثه) فيكون القول قول مدعى الاختصاص

(قوله ولو لم يشهد عليهما بالاقرار) أى هذا اذا شهدت البينة عليهما بالاقرار بها بل ولو لم تشهد عليهما بالاقرار بها وقوله ولو لم الخ مبالغة فى تشهد على الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله على الاصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا ان شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما اذلم يبينوا معرفتهم بالشركة ان كانت باشهاد من المتفاوضين أو باقرار منهم بذلك فيجوز أن يعرفوا ذلك سماع وهذا لا يفيد لاسيما ان كان الشهود من غير أهل لهذا اه وفى بن من النقول المتعددة ما يقوى كلام ابن سهل وان قول الشهود نحن نعرف أنهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وان لم تبين الشهود الوجه الذى عرفوا به ذلك فراجعه (قوله أو الاقرار) أى الشهادة على مجرد الاقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله فلا يقتضيان المفاوضة) الاولى فلا يقتضيان الاشتراك أى فى الشئ المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الاولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيل الشهادة بها تقتضيها الاولى تقتضيه لان الخلاف فى اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وان كان ذلك لازما (قوله وقيل الشهادة بها تقتضيها) الاولى وقيل الاشهاد على الاقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لا تقتضيه وكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لان فى الشهادة بمطلق الشركة طريقتين أحداهما للخمى أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضى الاشتراك بل القول لمدعى الاختصاص مطلقا والثانية لابن يونس والتونسى ان الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيجرى فيها القولان لابد من الشهادة على الاقرار وكفاية الشهادة عليها ولو لم تشهد على الاقرار كما قال المصنف انظر بن (قوله والقول لمقيم بينة الخ) حاصله ان أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة للتوثق خوفا من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه أنها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته انه ردها فالاصل بقاؤها عند من أخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته فان مضت سنة كان القول قول الورثة فى دعواهم الرد أى اذا كان الميت يتصرف فى المال وأما اذا علم أنه لم يصل للمال فى تلك السنة لمرض أو حبس مثلا فلا تقبل دعوى الورثة أنه ردها هذا حاصل الفقه (قوله على شريكه الميت) وأما اذا ادعى على شريكه الحى انه أخذ مائة من مال الشركة فان أقر بأخذها وادعى أنه ردها بعد ذلك فانه يقبل دعواه الرد قصرت المدة أو طالت ما لم يكن أشهد عليه عند أخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد الا ببينة وان أنكر أخذها بالمرة وأقام عليه شريكه بينة بالاخذ فادعى أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالرد لتكذيبه لنفسه ولبينته بانكاره الاخذ أولا هذا حاصل ما فى عبق واعترضه بن بأن الذى فى ابن الحاجب أن التفصيل فى الحى المقر كالميت وحينئذ فان كان القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه اذا قصرت المدة وتقبل ان طالت اذا كانت يده تصل للمال وأما ان كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة أو قصرت الا ببينة بالرد (قوله اشارة الى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق) أى لا ان كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة وهل يشترط فى قصد التوثق بها أن يقال لهم خوف دعوى الرد أو لا يشترط فى ذلك خلاف والاظهر عدم الاشتراط (قوله على الوجه المذكور) أى قصد التوثق وهذا صادق بما اذا لم تشهد بها بينة أصلا أو بما اذا شهدت بذلك بينة على وجه الاتفاق والمصادفة (قوله والزوج أنه من ماله الخاص به) كان أمانة عند شريكه (قوله وبالعكس) أى بأن ادعى الدافع ان الصداق المدفوع من ماله الخاص به وادعى الزوج أنه من مال الشركة (قوله فى أنه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق (قوله لا لمدعى الاختصاص) أى لان عدم مطالبته لشريكه فى هذه المدة يدل على صدقه (قوله والا لبينة على كارثه) بان شهدت البينة بان ذلك المدفوع فى الصداق عبد ونحوه

(وان قالت) البينة (لا نعلم) تأخره عن المفاوضة (وان أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (بعد تفرق) وانفصال مع طول أم لا (أو موت فهو شاهد في غير نصيبه) اذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقر له و يستحقه وأما في نصيبه فيؤاخذ به ولو لمتهم عليه (و) اذا أنفق كل من المتفاوضين أو اكتسى (ألغيت نفقتهما وكسوتهما وان) كانا (ببلدين مختلفي السعر) ولو بينا خلافا للبساطي لان كل واحد منهما انما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاغتفر اختلاف السعرين (كعيالهما) أي كالغاء نفقة وكسوة عيالهما (ان تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد او ببلدين اختلف السعر أم لا و يشترط في مسئلة العيال كون المال بينهما مناصفة (والا) يتقاربا بل اختلفا عددا أو سنا اختلافا بينا أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين (حسبا) أي نفقة كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه (كانفراد أحدهما به) أي بالعيال بمعنى الاهل أو بالانفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه ومقتضى كلامهم أنه اذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة أحدهما على نفسه

دون الآخر ونفقة العيال لاحدهما فقط أن شأن الاولى ليسارة ولانها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين (وان اشترى) أحد الشريكين من مال الشركة (جارية لنفسه) بغير اذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ (فللآخر ردها) للشركة وامضاؤها بالثمن فان وطئ كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل ان حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما أفاده بقوله

ورثة الزوج أو هبة له فيصدق أنه ماله (قوله وان قالت لا نعلم تأخره) أي هذا اذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفارضة بل وان قالت لا نعلم تأخره ولا تقدمه عنها أو قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على ما مر (قوله فهو شاهد) ظاهره انه لا بد من عدالته وهو الظاهر كما في المج وقال ابن رشد لا يشترط عدالته وانه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة (قوله اذا كان لمن لا يتهم عليه) أي وصدقه على ذلك المقر له والحاصل أنه ان كذبه المقر له فلا يعتبر اقرار الشريك وان صدقه المقر له فان كان يتهم في الاقرار له فلا يلزم الا في حصة المقر وأما ان كان غير متهم في الاقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد وأخذ حقه من الشريكين وان نكل أخذ نصف الحق من المقر (قوله و يستحقه) أي الجميع فان نكل فلا يأخذ الا نصيب المقر (قوله وألغيت نفقتهما وكسوتهما) أي مطلقا تقارب الانفاق أو لا تساوى المالان أو لا كذا قال عج وتبعه عبق قال شيخنا وهو الاوجه وقال ابن عبد السلام ومحل الغاء النفقة على أنفسهما اذا تساوى المالان فان لم يتساو المالان وكانت الشركة بينهما أثلاثا حسبت نفقة كل واحد منهما عليه وان تساويا في النفقة والكسوة أو تقاربا وارتضى بن ماقاله ابن عبد السلام ومحل الغاء نفقتهما وكسوتهما اذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لا ما كان سرفا خارجا عن المعتاد (قوله وان ببلدين) أي هذا اذا كانا ببلد أو ببلدين متفقي السعر بل وان كانا ببلدين مختلفي السعر سواء كانا وطنين لهما أو غير وطنين أو مختلفين (قوله ولو بينا) أي ولو كان اختلاف السعر في البلدين بينا وقد تبع الشارح في ذلك عج واختاره شيخنا العدوي وقال انه الراجح (قوله خلافا للبساطي) أي حيث قال وان ببلدين مختلفي السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتي راجعا لما قبل الكاف أيضا واختاره الشيخ ابراهيم اللقاني (قوله لان كل واحد منهما انما قعد للتجر) أي ونفقته على نفسه من ضرورياته في تجره وشأن النفقة على نفسه القلة فلذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لان كل الخ تعليل لقول المصنف وان ببلدين مختلفي السعر (قوله كعيالهما) دخل في العيال الزوجة والخادم والاولاد فهو شامل لذلك كله لان عيال الرجل من يعولهم و يمونهم (قوله ببلد الخ) أي كانت عيالهما ببلد أو ببلدين (قوله في مسئلة العيال) وأما في مسئلة الانفاق على نفسه فلا يشترط تساوي المالين خلافا لابن عبد السلام (قوله نفقة كل وكسوته الخ) يشير الى أن ضمير حسبا راجع للنفقة والكسوة وهذا ان بنى الفعل للمفعول فان بنى للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله (قوله بمعنى الاهل) جواب عما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول كانفراد أحدهما بهم أي بالعيال لانه جمع وحاصل الجواب أنه افرد نظرا الى أن المراد بالعيال الاهل أو ان الضمير للانفاق (قوله لا على نفسه) فيه نظر اذ النقل بخلافه ابن عرفة روى بها ان كان لاحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ومثله في المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح في أن الذي لا عيال له يحسب ما أنفقه على نفسه كما أن الآخر يحسب الجميع اهـ بن (قوله ومقتضى الخ) تبع في ذلك عج ومقتضى كلام ابن عرفة والمواق المتقدم عدم الالغاء وما ذكره من الفرق فانما هو على ما قال انظر بن (قوله أن شأن الاولى) أي النفقة على النفس (قوله ولانها من التجارة) أي من ضروريات التجارة قال ابن وهب ان مثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الاخوة يموت أبوهم و يبقى المال بيدهم يأكلون منه و يكتسون و ربما تزوج بعضهم منه أو حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف في الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة ان تقاربت العيال والا حسبت النفقة والكسوة كما انه يحسب ذلك اذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اهـ (قوله ولم يطأ) أي واطلع شريكه على ذلك قبل أن يطأ (قوله فان وطئ) أي فان اطلع شريكه على ذلك بعد ان وطئ (قوله أو الحمل ان حملت) ظاهر كلام ابن عرفة أن القيمة تعتبر يوم الوطء

(الا) أن يكون اشتراها (للوطء) ووطئ بالفعل (باذنه) أي اذن شريكه فليس له ردها واعترض بان العبرة بالوطء أو الاذن فمتى وطئ ولو لم يأذن أو أذن له في شرائها ولو لم يطأ قومت عليه فالاصوب ما في بعض النسخ بالوطء أو باذنه لكن في الاذن يمضي بالثمن لانه كأنه أسلفه نصف ثمنها وفي الوطء بالقيمة (وان وطئ جارية) اشتريت (للشركة) فله ثلاث حالات احداها أن يطأها (باذنه) فتقوم عليه مطلقا حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة لكن اذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وان حملت كانت أم ولد لم تبع ولو أعسر وانما يتبعه بما له من القيمة ولا شئ له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن في الوطء ثانيتها أشار لها بقوله (أو) وطئها (بغير اذنه وحملت قومت) على واطئها وجوبا ان أيسر وجوازا ان أعسر اذ لشريكه ابقاؤها للشركة في الاعسار فان اختار التقويم فله أن يتبعه بما له من القيمة وأن يلزمه ببيع نصيبه منها أي نصيب غير الواطئ بعد وضعها ولا يباع الولد لحريته فان لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير حالة العسر لا في يسره لانه وان وطئها بلا اذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة بمجرد الايلاج وقيمتها في العسر يوم الحمل وفي اليسر قيل يوم الوطء وقيل يوم الحمل قولان في المدونة فقوله وحملت قيد في الحالة الثانية واشار للحالة الثالثة بقوله (والا) تحمل في الوطء بغير اذن (فللآخر ابقاؤها) للشركة (أو مقاواتها) بان يتزايدا فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به لكن الذي به الفتوى تقويمها على الواطئ أي يخير غير الواطئ في ابقائها وتقويمها على الواطئ فان والقول اختار القيمة أخذها من الواطئ ان أيسر واتبعه ان أعسر أو يلزمه ببيع ما يفي بحصته منها وتعتبر القيمة يوم الوطء ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان فقال (وان شرطا نفي الاستبداد فعنان) أي فهي شركة عنان أي تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون اذن الآخر كان له رده وأما لو دخلا على أن لاحدهما التصرف المطلق دون الآخر فلا تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه أو فاسدة واستظهر لان الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولان هذه فيها تفاوت في العمل (وجاز لذي طير) ذكر (وذي طيرة) مما يشترك في الحضن كحمام

ذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من انه اذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد والمعتمد ما في ح من انها اذا لم تحمل سواء وطئت أو لم توطأ فان غير الواطئ يخير في ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ يوم الوطء وبهذا تعلم ان التخيير هنا في كلام المصنف مقيد بما اذا لم تحمل سواء وطئت أم لا لا بما اذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن (قوله الا أن يكون اشتراها للوطء باذنه) معنى هذه النسخة الا أن يكون اشتراها للوطء باذنه فلا يلزمه الا الثمن وطئ أم لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثاني في كلام التوضيح الا أنه لا مفهوم للوطء لانه متى اشتراها باذنه سواء كان الشراء للوطء أو لغيره فلا يلزمه الا الثمن وطئها أم لا ولا خيار لشريكه انظر بن والحاصل أنه اذا اشتراها لنفسه فاما أن يكون باذن شريكه أو لا وفي كل منهما اما أن تحمل أو لا فاذا اشتراها باذنه فلا يلزمه الا الثمن موسرا أو معسرا وطئ أم لا ولا خيار لشريكه وان اشتراها بغير اذن شريكه خير شريكه اذا لم تحمل بين ردها للشركة والزامها له الثمن هذا لم توطأ وان وطئت خير بين ردها للشركة والزامها له بالقيمة فان حملت قومت عليه يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا خيار لشريكه (قوله واعترض الخ) حاصله أن العبرة في تقويمها على الواطئ بالوطء أو الاذن في شرائها وكلام المصنف يفيد أن غير الواطئ مخير في ردها للشركة وتقويمها على المشتري ولو وطئها فكان الاولى للمصنف أن يقول فللآخر ردها الا ان توطأ أو تكون المشتري اشتراها باذن شريكه وهذا الاعتراض مبني على ما قاله من أن مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار الواطئ وقد علمت ما فيه (قوله يمضي) أي الشراء (قوله فتقوم عليه مطلقا) أي وتعتبر القيمة يوم الوطء (قوله بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة) أي أجبر على بيعها وهذا لا ينافي أنه اذا كان موسرا كان له أيضا بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها الا أنه لا يجبر على البيع (قوله ولا ترد للشركة) أي لان اذنه له في وطئها اخراج لها عن مال الشركة وتمليك لشريكه (قوله بالاذن) أي بسبب الاذن في الوطء أي وللزوم القيمة للواطئ يوم الوطء فهو أي الولد متخلق على الحرية حينئذ (قوله وان يلزمه ببيع نصيبه منها الخ) علم مما ذكره أن عدهم أمة الشركة من المسائل التي تباع فيها أم الولد محمول على ما اذا وطئها معسرا بغير اذن الآخر وانه انما يباع منها في هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها خلافا لما يوهمه كلام ابن ناجي من بيعها كلها في هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر في المج على بيعها فتأمل (قوله في قسمي التخيير) أي بين ابقائها للشركة وبين تقويمها عليه والولد وان كان لا يباع فيهما لكن يغرم الواطئ فيهما نصف قيمته لشريكه (قوله بمجرد الايلاج) هذا أحد القولين المذكورين بعد (قوله قولان) اظهر فائدة الخلاف في الولد هل يلزمه قيمة أم لا فان قلنا ان القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطئ حصة شريكه في الولد وان قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شئ لتخلق الولد على الحرية (قوله أو مقاواتها) المقاواة هي المزايدة في الثمن (قوله واتبعه) أي بالقيمة (قوله أو يلزمه) عطف على قوله واتبعه (قوله وان شرطا) أي وان شرط كل واحد منهما على الآخر في الاستقلال بالبيع والشراء والاخذ والاعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج اليه في التجارة (قوله وجاز) أي اتفاقا كما هو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازي ان ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع

لادجاج واوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق (أن يتفقا على الشركة في الفراخ) الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض ونفقة كل على ربه لانه على ملكه الا أن يتبرع أحدهما بها (و) ان قال شخص لآخر (اشتر) كذا (لي ولك) والثمن بيننا فاشتراها (فوكالة) في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للآخر فيطالبه بثمنه ولا يبيعه الا باذنه وقوله فوكالة أي وشركة وانما سكت عن الشركة لانها معلومة من المقام ومن قوله لي ولك وأما الوكالة فتخفى فلذا نص عليها (و جاز) لرجل أن يقول لآخر اشتر لي ولك (وانقد) ما يخصني من الثمن (عني) لانه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولي الشراء عنه ومحل الجواز (ان لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعها لك) أي عنك أي أنا أتولى بيعها عنك فان قال ذلك منع لانه سلف جر نفعا وكانت السلعة بينهما وليس عليه البيع فان باع فله جعل مثله (وليس له) أي للمشتري (حبسها) أي السلعة في نظير ما نقده عن الآمر لانه سلف مجرد عن الشرط فليس فيه الا المطالبة (الا أن يقول) لآمر انقد عني (واحبسها) عندك حتى أوفيك (فكالرهن) في كونه أحق بها وفي الضمان أي يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهن وله حبسها أيضا ان كان الآمر ممن يخشى لدده ولما ذكر ما اذا كان المشتري مسلفا ذكر ما اذا كان المسلف غيره فقال (وان أسلف غير المشتري) من آمر أو أجنبي كان من ناحية المقترض أم لا (جاز الا لكبصيرة) الشريك (المشتري) المتسلف فيمنع لجره نفعا للمسلف ولذا لو كان المسلف أجنبيا وقصد نفع المأمور فقط جاز ثم ذكر شركة الجبر التي قضى بها عمر رضي الله عنه وقال بها مالك وأصحابه بقوله (وأجبر) المشتري (عليها) أي على الشركة أي تشريك غيره معه (ان اشترى شيئا) طعاما أو غيره

النزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود في الفراخ التي حصل الاشتراك فيها (قوله لادجاج واوز) أي لانفراد الانثى منهما بالحضن دون ذكرهما فان دفع أحد بيضا للذي دجاجة أو اوزة ليرقده تحتها ويشتركا في الفراخ فليس له الامثل بيضه كمن دفع بذر المن يزرعه في أرضه (قوله أن يتفقا على الشركة) أي مناصفة ان كانت قيمة عمل الطيرة قدر قيمة عمل الطيرة وأما ان كانت قيمة عمل الطير تساوي نصف قيمة عمل الطيرة فعلى لثلث والثلثين وقوله ان يتفقا على الشركة في الفراخ أي والحال ان كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذي في ابن غازي وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقا في الحمام وغيره ولا وجه لمنعه اهبن (قوله ونفقة كل) أي اذا حصلت الشركة في الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه (قوله فيطالبه بثمنه) هذا فائدة الوكالة وحاصله أن فائدة كون المأمور وكيلا في شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور وابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي أن كل واحد ينقد ما عليه (قوله ولا يبيعه الا باذنه) أي ولا يبيع المأمور النصف الذي للآمر الا باذنه لان وكالته قاصرة على الشراء لا تتعدى لغيره وربما أشعر كلام الشارح ان بيع المأمور نصفه لا يتوقف على اذن الشريك الآمر وليس كذلك لان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف فيها الا باذن شريكه (قوله وأما الوكالة فتخفى) اعترضه شيخنا بانها معلومة أيضا من قوله لي وأجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لي ولك وهو ظاهر في الشركة والالتفات لخصوص لي خفي فتأمل (قوله وانقد ما يخصني من الثمن) أي وهو وكالة وشركة أيضا (قوله صنعه) أي المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه أي سلف المأمور للآمر وقوله مع تولي الشراء أي مع تولي المأمور الشراء عن الآمر (قوله أي عنك) أشار بهذا الى أن اللام في لك بمعنى عن فاندفع ما يقال ان سلعة الشخص لا تباع له (قوله لانه سلف جر نفعا) أي لان المأمور سلف الآمر وقد جر ذلك السلف نفعا للمأمور وهو تولي الآمر البيع لحصة ذلك المأمور (قوله وكانت السلعة بينهما) أي واذا عثر على ذلك قبل النقد أمر كل واحد بنقد ما ينوب حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع ما نقد عنه معجلا ولو اشترط تأجيله (قوله وليس عليه) أي على الآمر البيع أي لحصة المسلف الذي هو المأمور (قوله فان باع) أي لآمر له السلعة (قوله في كونه أحق بها) أي عند موت الآمر أو فلسه (قوله أي يكون له) أي للمأمور حبسها حتى يقبض ما نقده عن الآمر ويكون المأمور أحق بها في موت الآمر وفي فلسه (قوله ضمان الرهن) أي اذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها الا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين الا أن يظهر كذبه كما مر في الرهن فان قلت ان التشبيه في قول المصنف فكالرهن مشكل لانه من تشبيه الشيء بنفسه لانه اذا قال له انقد عني واحبسها عندك حتى أوفيك كانت رهنا حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشيء بنفسه وأجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافي أن هذا من جزئيات الرهن غاية الامر أنه لم يصرح فيه بلفظ الرهن وأجاب بعضهم بمنع كون هذا رهنا لان الرهن لا بد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الاول مبني على المعتمد من أن الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به والثاني مبني على مقابله (قوله كان) أي المسلف وقوله من ناحية المقترض الاولى من ناحية الآمر أم لا (قوله جاز) أي السلف المستفاد من أسلف أو المراد جاز أي العقد المحتوي على ذلك (قوله الا لكبصيرة المشتري) أي معرفته ووجاهته وجاهه وانما أظهر في محل الاضمار لانه لو قال الا لكبصيرته لتوهم عود الضمير على المضاف لان الاصل عوده عليه دون المضاف اليه لكون المضاف هو المقصود ونص اليه قيد له فقط (قوله لجره نفعا للمسلف) هذا ظاهر اذا كان الآمر

(بسوقه) أي سوق ذلك الشيء وان كان المشتري من غير تجاره لكن بشرط أن يشتريه للتجارة به في البلد احترازا مما اذا اشتراه ببيته أو بحانوت ليس في سوقه أو في زقاق أو لا للتجارة أو ليتجر به في بلد أخرى ولذا قال (لا لكسفر) به ولو للتجاره (و) لا (قنية) واقراء ضيف أو عرس أو اهداء وصدق في ذلك بيمين الا لقرينة تكذبه (وغيره) أي المشتري (حاضر لم يتكلم من تجاره) احترازا مما اذا اشتراه في غيبته ومما اذا تزايد معه أو كان الحاضر ليس من تجار ذلك الشيء فلا جبر (وهل) يجبر (و) ان اشتراها (في الزقاق) أي الطريق (لا كبيته) أي البائع أو المشتري (قولان) أرجحهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الابدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) أي فيه بشروط أشار لها بقوله (ان اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكان يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أي في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فاذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز الا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بان يزيد عن صاحبه في العمل شيأ قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (وحصل التعاون) بينهما (وان بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على مافي الآخر ولما كان ماقدمه في صنعه لا آلة فيها أو بها آلة لابال لها كالخياطة ذكر أنها اذا كانت تحتاج لآلة لها بال كلها كالصياغة والتجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ماتقدم اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك أو اجارة أولا فقال (وفي جواز اخراج كل منهما) آلة (مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه) بل لابد من شرط هو ظاهرها والمعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضى (و) في جواز (استئجاره) أي أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لابد) للجواز (من ملك) بان يملكاها معا بشراء أو ارث أو هبة (أو كرا) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا

هو المسلف وكذا اذا كان أجنبيا من ناحيته تصديقه لان نفع الآمر حينئذ نفع للمسلف (قوله بسوقه) هذا شروع في شروط الجبر على الشركة وهي ستة ثلاثة في الشيء المشتري وهي أن يشتري بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به في البلد وثلاث في المشترك بالفتح وهي أن يكون حاضرا في السوق وقت شراء المشتري وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته وأن لا يتكلم اهـ واعلم أن محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط مالم يبين المشتري للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا أشارك أحدا منكم ومن شاء أن يزيد زاد قاله ابن الحاجب واعلم أنه اذا وجدت شروط الجبر المذكورة فالظاهر من اطلاقهم جبره على الشركة ولو طال الامر حيث كان ما اشتري باقيا ويحتمل أن يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم ان عهدة الداخل الذي أجبر المشتري على دخوله معه على البائع الاصلي لا على المشتري الذي أجبر على مشاركته كما قال ابن يونس وأشعر قول المصنف وأجبر المشتري عليها الخ أنه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما ان حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما أنه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله وان كان المشتري من غير تجاره) أي من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من أهل التجارة فضلا عن كونه من أهل السوق وانما يشترط ذلك فيمن يريد المشتري مشاركته كما في المواق اهـ بن (قوله للتجارة به) أي بذلك المبيع (قوله احترازا مما اذا اشتراه ببيته) أي ببيت البائع او المشتري (قوله أو ليتجر به في بلد أخرى) أي ولو كانت قريبة لا يسمى السير اليها سفرا عرفا مالم يكن البلدان في معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا (قوله الا لقرينة تكذبه) ككثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو ترك السفر لغيره عذر ظاهر (قوله من تجاره) أي من تجار ذلك الشيء المبيع سواء كان من أهل السوق الذي بيعت به تلك السلعة أم لا (قوله أرجحهما عدم الجبر) أي ولو كان الزقاق نافذا (قوله وجازت بالعمل) أي ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أي يقذف بالمقداف (قوله أن يأخذ الخ) أشار بهذا الى أن الشرط أخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله وأما التساوي في العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفي جواز اخراج كل منهما آلة الخ) أي وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أي ولا بد أن يشتركا فيها اما بملك واحد كشراء أو ميراث واما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) أي وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) أي أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته (قوله وفي استئجاره الخ) أي واختلف أيضا اذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وهذا آلة وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه أولا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو ميراث أو هبة أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه أيضا (قوله كان أخرج كل منهما آلة) أي أو أخرج أحدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها وكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود في كل منهما وعلم أن صور الخلاف ثلاثة اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هي المشار لها بقول المصنف وفي جواز اخراج كل آلة والثانية اخراج أحدهما الآلة

فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر (تأويلان) في الصورتين

كلها من عنده وآخر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفي استئجاره من الآخر (قوله فهاتان) أي ملكهما معا للآلة أو كراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) أي بل جائزتان اتفاقا وقوله وكذا لو أخرج كل آلة وباع الخ تشبيه في الخروج من محل الخلاف فعلم أن الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما أن المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله في الجواز) أي وعدمه وقوله لا في الصحة وعدمها أي للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف أولا بدا أي في الجواز ابتداء (قوله اتحد طبهما) أي وأما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحي لم تجز للغرر لانه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا في الدواء) أي على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان والكلام فيها لانا نقول الشركة في الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة في التطبيب (قوله اشتركا في البازين مثلا بملك) أي بأن يكون كل باز مملوكا لهما (قوله وهل وان افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضي أن اشتراط الاشتراك في البازين أو الكلبين متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في أنه لا بد أن ينضم لذلك عدم افتراقهما أي في المكان والطلب أو يكتفي بالاول فقط وهذا خلاف الفقه اذ الفقه أنه لا بد من اشتراكهما في الملك واتحاد طلبهما أي مطلوبهما بأن كان ما يطلبه أحد البازين يقصده بطلبه الآخر ويقصده ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما في المكان وهذا على احدى الروايتين للمدونة والرواية الاخرى أن المدار في جواز الشركة على أحد الامرين اما اشتراكهما في الملك اتحد المصيد أو اختلف اتحد المكان أو اختلف واما اتحادهما في الطلب أي اتحاد مطلوبهما فاذا اتحد أجزأ وان لم يحصل اشتراك في الملك اذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف أن يقول وهل ان اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول في كلامه حتى أجرى المصنف على الفقه لكنه أخرجه عن ظاهره فقوله أو الجواز وان افترقا في المصيد أو في المكان أي مع الاشتراك في ملكهما وقوله أو في الملك أي مع اتحادهما في الطلب (قوله رويت عليهما) لفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما وكلبيهما الا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اه عياض رويت المدونة بالواو وأو وعزا الرواية بأو لاكثر النسخ ولروايته عن شيوخه والحاصل أن الاحوال ثلاثة ان اتحد طلبهما بأن اتفق البازان في المصيد والمكان وحصل الاشتراك في ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقا وان لم يحصل الاشتراك في ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وان حصل اشتراك في ذاتهما واختلف طلبهما أو اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك في ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أو لا على رواية الواو فتأمل (قوله وكاشتراك حافرين بكركاز) أي في الحفر على ركاز ومعدن أو في حفر بئر الخ وأشار المصنف الى جواز الشركة في الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يحفر هذا في غار فيه معدن وهذا في غار آخر (قوله ولم يستحق وارثه) أي وارث أحد الشريكين المشتركين في الحفر على المعدن (قوله أي بقية العمل) أي وهو الحفر المشار اليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا في الحفر على ركاز (قوله وقيد الخ) لفظ التهذيب قال في المعادن لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الامام لغيره فرأى أنها لا تورث اه عياض في التنبيهات لعله يريد اذا لم يدرك ذلك الميت نيلا فان أدرك النيل ومات كان لورثته اه ونسب عبد الحق في النكت هذا القيد للقابسي فقال كلامها محمول على ما اذا أخرجا النيل واقتسماه وأما لو كان النيل ظاهرا من غير اخراج كان لورثته (قوله النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية (قوله والراجح عدم التقييد) أي وان للامام أن يقطعه لمن شاء وان ظهر النيل قبل موت مورثه (قوله ولزمه) يعني أن أحد شريكي العمل اذا قبل شيئا يعمل فيه فانه يلزم شريكه أن يعمل فيه اذ لا يشترط في شركة العمل أن يعقدا (قوله وان تفاصلا) أي هذا اذا كان التلف المرجح للضمان قبل

الاوليين في الجواز كما هو صريح المصنف لا في الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشتركا في الدواء وصائدين) اشتركا (في البازين) مثلا بملك أو استئجار على ما سبق في الآلة أو باز لاحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز ان اتفقا في المصيد والمكان وفي ملك ذاتهما أو الجواز (وان افترقا) في المصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش أو في المكان أو في الملك بأن يملك أحدهما بازه والثاني منفعة الآخر (رويت عليهما و) كاشتراك (حافرين بكركاز ومعدن) أدخلت الكاف البئر والعين ونحوهما ان اتحد الموضع ونكر معدن ليشمل جميع المعادن (ولم يستحق وارثه بقيته) أي بقية العمل في المعدن (وأقطعه الامام) لمن شاء من وارث أو غيره (وقيد) عدم استحقاق وارثه بقيته (بما لم يبد) النيل بعمل المورث فان بدا أي ظهر استحق الوارث بقية

الضمان والراجح عدم التقييد (ولزمه) أي أحد شريكي العمل (ما يقبله صاحبه) فيلزمه العمل معه فيه

(و) يلزمه (ضمانه) أي ضمان ما يقبله صاحبه ان ادعى تلفه أي يشترك معه في ضمانه (وان تفاصلا)

ويحل اللزوم والضمان اذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين اللذين يلغيان كما يأتى والا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمى (وألغى مرض) احدهما (كيومين وغيبتهما) أى اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه فى غلته الغائب أو المريض (لا ان كثر) زمن المرض أو الغيبة بان زاد على يومين فلا يلغى عمله بل يختص باجرة عمله بمعنى انه يرجع باجرة مثل عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما

ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسته فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه وأما فى مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله (وفسدت باشتراطه) أى اشتراط الغاء كثير المرض أو الغيبة فان عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما اختص به على ما مر وفهم من قوله باشتراطه أنهما ان لم يشترطاه وأحب أحدهما أن يعطى صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلة) تشبيه فى مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف الغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية وهى الصحفة التى يغسل فيها الثياب وتحفر (وهل يلغى) فى الشركة الفاسدة باشتراط الغاء الكثير (اليومان كالصحيحة) أو لا يلغى شئ هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة

بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا ان كثر لكان أصوب قال الحطاب ان الفاسدة لا يلغى منها شئ سواء كان فسادها لاشتراط ... العاء طول المدة أو لغيره وأما الصحيحة اذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على الغاء المدة الطويلة فهل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منه شئ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى أى فهل يلغى اليومان فى الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغى شئ (تردد) ثم ذكر شركة الذمم بقوله (و) فسدت الشركة (باشتراكهما بالذمم) وهى أن يتعاقدا على (أن يشتريا شيئا)

المفاصلة معه بل وان حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة أثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا وأخذ كل واحد خمسة يخيطها فاذا نزل السارق على أحدهما فأخذ منه الخمسة فضمانها منهما معا كما فى المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما بيد أحدهما فان الآخر يضمنه أيضا لتعديه به برفع يده وأما لو جاء لاحدهما أثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال فى المدونة ما يقبله أحد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وان افترقا اه فالمصنف تبع فى المبالغة المدونة وحينئذ ولا داعى لحمل كلامه كما فى ح على ما اذا تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا وأن المعنى ولزم ضمانه ان تلف هذا اذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعده ان تفاصلا انظر بن (قوله ويحل اللزوم) أى لزوم العمل فيما يقبله صاحبه (قوله والا لم يلزمه) أى والا بان قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه (قوله كيومين) قال عبق الكاف استقصائية أى وهو ظاهر المدونة والذى استظهره خ أن الكاف أدخلت الثلاثة وما قاربها ود كرأنه يفهم من أبى الحسن فى مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وأن البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن (قوله بمعنى أنه يرجع بمثل أجرة عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما) محله فيما قبلاه ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته بعد ما قبلاه سوية ومثله اذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو فى مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالاجرة الاصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمى اه بن (قوله على خياطة ثوب) أى لذلك الشخص (قوله فان عملا) أى فان اشتراط الغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه أى كان أجرة ما اجتمعا فى عمله (قوله وما انفرد به أحدهما) أى وما انفرد أحدهما بعمله وقوله اختص به أى اختص باجرته (قوله مما عمله) أى فى غيبته الكثيرة أو مرضه الكثير (قوله لا بقيد الشرط) أى فاذا تبرع أحدهما لصاحبه فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال أو اشترط ذلك أحدهما على صاحبه فان الشركة تكون فاسدة وأما اذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد يمنعه وأقره أبو الحسن بناء على أن شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع أما على أنها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن (قوله بخلاف الغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط (قوله التى يغسل فيها الثياب) أى لاجل أن تبيض (قوله باشتراط الغاء الكثير) أى بالغاء الكثير من المرض أو الغيبة (قوله أو لا يلغى شئ) أى ويأخذ أجرة جميع ما عمله منفردا فى جميع المدة (قوله وليس كذلك) أى لان الفاسدة لا خلاف فى أنها لا يلغى منها شئ وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها (قوله وقدمه عند قوله لا ان كثر) أى وقدمه بعد قوله لا ان كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله لكان أصوب أى لافادته حينئذ أن الخلاف فى الصحيحة (قوله أو لا يلغى منها شئ) أى لانه لا يلزم من اغتفار الشئ وحده اغتفاره مع غيره (قوله أى وهل يلغى الخ) قد علم من كلام الشارح أن التردد انما هو فى الصحيحة اذا مرض أحدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته وهو ما فى المواق وخ وغيرهما ولعل أصل المصنف وهل يلغى اليومان فى الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة فى بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغى اليسير وقول اللخمى لا يلغى ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبنى على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا كمن

غير معين (بلا مال) ينقدانه يعني على اشتراء شيء بدين في ذمتهما على ان كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينهما وانما فسدت لانه من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة فان دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله الا في اشتراء شيء بينهما قال المصنف (وهو بينهما) اذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وكبيع وجيه) يرغب الناس في الشراء منه (مال) شخص (خامل بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالاجرة والغرر بالتدليس وظاهر المصنف ان هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثاني وهو الاوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفا على باشتراك (وكذي رحا وذي بيت وذي دابة) عطف على باشتراك كالذي قبله أي (٣١٩) وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذي رحا الخ ولو حذف الواو الاولى وجعله مشبها فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا) أي اشتركوا في العمل بايديهم والغلة بينهم اثلاثا (ان لم يتساو الكراء) في نفس الامر بان كان كراء الرحا في الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوي الآخر والغلة بينهم أثلاثا فلا فساد فمحل الفساد ان كان الكراء غير متساو (وتساووا في الغلة) فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الاكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أي انه ان وقع الاشتراك فاسدا فالحكم أنهم يترادون الاكرية بان يرد من عليه شئ لمستحقه فاذا كانت الرحا تساوي ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تقص عليها الغلة فاذا كانت الغلة ثلاثين أخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم في المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا في المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس (وان اشترط) في عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أي للعامل وحده لان عمله كانه رأس المال (وعليه كراؤهما) أي كراء المثل لهما وان لم يصب غلة لان من اكترى شيأ فاسدا فعليه كراء المثل (وقضي على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبي أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو لاكثر من حصة الآخر

سحنون على الامر بدلا عن الاعطاء اه بن (قوله غير معين) أي حين العقد للشركة وان كان الشراء انما يكون لمعين (قوله فبينهما) علم منه أنه لا بد في المنع من تعاقدهما على شراء شيء غير معين واشتراط تحمل كل منهما عن الآخر فمتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا أو أحدهما (قوله وأسلفني وأسلفك) يعني أنه يحتمل اسلاف أحدهما للآخر ان دفع الكل فقوله من باب تحمل عني الخ أي بالنظر لاول الامر وقوله وأسلفني الخ أي في آخرة الامر (قوله جاز) أي لعمل الماضين من السلف وان كان علة المنع وهي الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة (قوله هذا هو المراد) أي ان المراد بكونه بينهما أنهما يكونان مشتركين فيه على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره وليس المراد حقيقة البينية وهي التساوي وأشار الشارح بقوله اذا وقع الى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسئلة وان كان الكلام محتملا لذلك الا أن الاحتمال الاول أولى لان عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول والحاصل أن شركة الذمم فاسدة واذا وقع كان الشيء الذي اشترى بينهما على ما دخلا عليه في الشركة سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما فان لم يعلم البائع باشتراكهما فانه يطلب متولي الشراء بالثمن ولا يأخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذا فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدا عن أحد بحال وانما يأخذ من المشتري فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اه خش (قوله خامل) أي ساقط لا التفات له (قوله ففاسد) أي واذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغة ما بلغت وأما من اشترى من الوجيه فان كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وان فاتت لزمت المشتري بالاقل من الثمن والقيمة (قوله وظاهر المصنف أن هذا تفسير) أي لان المتبادر من المصنف أن قوله وكبيع الخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله أن هذه شركة وجوه) أي وان شركة الذمم ليس لها تفسير الا الاول (قوله أي وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما الخ) الباء بمعنى في أي في اشتراكهما أي عند تحققها في هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الاولى) أي الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ الخ) أي ولو لم يتساو الكراء وأخذ الخ والحاصل أن الصور ثلاثة اذا كان الكراء غير متساو وتساووا في الغلة كانت فاسدة وان تساوت الاكرية وتساووا في الغلة أيضا فالجواز وان اختلفت الاكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الاكرية فالجواز أيضا والموضوع في الصور الثلاث أنهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أي أو عمل رب البيت أو رب الرحا وانما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضي على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع ويعمره طالب العمارة

لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لان المبيع (٣٢٠) الجبرى انما أبيح للضرورة ورجح الاول لتقليل الشركاء الاخف فى الضرر والمراد

يقضى عليه بالبيع ان أبى التعمير لان الحكم انما يقع على معين فيأمره القاضى أولا بالتعمير فان أبى حكم عليه بالبيع ويستثنى من كلامه البئر والعين فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمر ان شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك الى أن تستوفى قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذى سفل) أى كما يقضى على ذى سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه وان كان أعلى بالنسبة لاسفل منه اذ قد يكون الربع طباقا متعددة بان يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل منهما ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف اذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يمكن استئجاره بما يعمر به ولا يباع منه الا بقدر ما يعمر به فهذه المسئلة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف (ان وهى) الاسفل أى ضعف ضعفا شديدا عن حمل العلو فان سقط الاعلى على الاسفل فهدمه أجبر رب الاسفل على البناء أو البيع ممن يبنى ليبنى رب العلو علوه عليه (وعليه) أى على صاحب السفل (التعليق) أى تعليق الاعلى حتى يتم من اصلاح الاسفل لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل (و) عليه أيضا (السقف)

ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا فى عبق وكتب شيخنا السيد البليدى الفرارى بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعا للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به الوانوغى اه نعم محل البيع اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الاجرة معجلة يعمر بها والا فلا يباع (قوله لمن يعمر) أى لشخص آخر يعمر فان أبى الشريك الثانى وهو المشترى أن يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول (قوله وقيل بقدر) أى وقيل يبيع القاضى منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه (قوله انما أبيح للضرورة) أى وهى ترتفع بقدر الحاجة (قوله الاخف) أى الذى هو أخف فى الضرر من كثرتهم (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الامر حكمت عليك أن تعمر أو تبيع وليس كذلك اذ الحكم انما يكون بمعين وهو اذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة بأن يقول له عمر فان امتنع قال له حكمت عليك بالبيع ويجبره عليه فالقضاء انما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الامر وأجيب بأن القضاء مستعمل فى حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع وفى مجازه وهو الامر بالنسبة للتعمير فأو فى كلام المصنف ليست للترديد فى الحكم بل للتنويع أى تنويع حالتين احداهما من غير قضاء والثانية بقضاء ولا يتولى القاضى البيع بعد حكمه به بل الذى يتولاه الشريك المحكوم عليه أو وكيله وظاهر المصنف أن الآبى يجبر على البيع وان كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافا لسحنون القائل ان كان له مال أجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلى وانظر اذا جبره القاضى على البيع هل للشريك الذى أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أولا لاحتمال أن يكون أراد اخراج شريكه أو يفرق بين من يفهم منه ارادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه ارادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الاول وما ذكره المصنف من أن الحاكم يأمر الآبى بالتعمير فان امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته ويجبره عليه أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد أشار لها ابن عرفة بقوله واذا دعا أحد شريكى ما لا ينقسم صاحبه لاصلاحه أمر به فان أبى ففى جبره على بيعه ممن يصلح أو بيع القاضى عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقى من حظه ثالثها ان كان مليا جبره على الاصلاح والا فلا الاول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون (قوله فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع الخ) أى سواء كان على البئر أو العين زرع وشجر فيه ثمر مؤبر أم لا وهذا القول الذى ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع ان أبى العمارة ان كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله ما حصل من الماء بعمارتك) وهو اما كل الماء ان كان التخريب أذهب كل الماء وما حصل الماء بالتعمير أو ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب (قوله وسواء كان كل منهما) أى من السفل والعلو (قوله فهذه المسئلة مما استثنى الخ) أى فهذه المسئلة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ وحاصله أن المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسئلة والتى قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع انما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة (قوله على الاسفل) أى الواهى وقوله أجبر رب الاسفل على البناء أو البيع أى ولا ضمان على صاحب الاعلى الا اذا أنذر كما يأتى وكذا عكسه وهو ما لو وهى العالى وخيف انهدام الاسفل بوقوع الاعلى عليه فان أنذر صاحب العلو ومضت مدة يعد الانذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الاسفل فهدمه لزم رب العلو اعادة السفل على حاله وان لم ينذر فلا يلزمه (قوله أى على صاحب السفل) يعنى اذا وهى سفله وقوله تعليق الاعلى أى اذا خيف سقوطه فيلزمه أجرة الخشب الذى يعلق عليه الاعلى وأجرة من يتولى التعليق وما ذكره من أن تعليق الاعلى على صاحب السفل الواهى هو المشهور وقيل ان تعليق الاعلى على صاحبه (قوله والبناء) أى وجعله بالبناء على ذى السفل فاذا علقه وسقط الاعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لانه فعل المطلوب (قوله وعليه أيضا السقف) وقد نقل أبو

الحسن عن الشيخ أبي محمد صالح ان على صاحب السفل الجوائز والوزقة والمسمار والتراب والماء الذي يعجن به التراب اهـ وأراد بالوزقة الخشب الرقيق الذي يسمر في الجوائز وما يقوم مقام ذلك كالبوص الذي يرص فوق الجوائز (قوله وعليه أيضا) أي على صاحب السفل أيضا (قوله يلقى فيه الاعلى الخ) أي سواء كان فمه أسفل وينزل صاحب العلو لفمه الاسفل ويلقي فيه سقاطاته أو كان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر (قوله لانه بمنزلة سقف الاسفل) أي في لزوم اصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الاعلى به (قوله وقيل الكنس الخ) هذا قول ابن وهب وأصبغ والقول الاول وهو أنه على صاحب السفل خاصة قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب قال الشارح والذي ينبغي الفتوى به قول أصبغ وهو أنه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف اذا لم يجر العرف بشئ أما اذا جرى بشئ عمل به اتفاقا واختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى والقولان عن ابن القاسم وفي المدونة دليلهما وكل هذا عند عدم جريان العرف بشئ والا عمل بالعرف قطعا وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذي ينزل بالاسواق وربما أضر بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم فلو جمعه أرباب الحوانيت في وسط السوق وأضر بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلي وهل على المكترين للحوانيت أو على الملاك وعندي أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة اهـ شب وذكر المواق هنا مسئلة وهي ما لو دخلت دابة في دار وماتت فيها فقيل اخراجها على رب الدار لا على ربها لان ربها انما كان يملكها حال حياتها فاذا ماتت لم يملك منها شيأ فيلزم رب الدار اخراجها وقيل ان اخراجها على ربها لا على رب الدار لانه أحق بجلدها وجثتها ولحمها اذا أراد اطعامه لكلابه وموتها لا ينقل ملك ربها عنها وصوب ابن ناجي وغيره القول الثاني انظر بن (قوله لا السلم) بالرفع عطفا على التعليق أي لا على صاحب الاسفل سلم يرقى عليه الاعلى (قوله كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل) أي فانه على صاحب الاعلى وأما ما وضع تحت ذلك البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل كما مر عن أبي محمد صالح (قوله وبعدم زيادة العلو) يعني أن صاحب العلو اذا أراد أن يزيد في البناء على علوه الذي دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم الا أن يريد زيادة خفيفة لا يحصل معها ضرر حالا ولا مآلا بالاسفل فلا يمنع حينئذ ويرجع في ذلك لاهل المعرفة (قوله وقضى بالسقف) أي وأما البلاط الذي فوقه فهو لصاحب الاعلى (قوله الا لعرف) أي كما في مصر فان رب الحمار يسوقه أو يقوده أو يتعلق بلجامه فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى بها للسائق أو المتعلق بلجامها (قوله وان أقام أحدهم رحى الخ) أي أو أقام حماما تهدم أو أقام دارا تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته أنه ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحا معدة للكراء ثم انها خربت أو انهدم البيت واحتاجت للاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الاصلاح ومن اذنه ماله فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها في عمارتها الا أن يعطوه ما أنفقه فلا غلة له ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكل الاول بأن استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم يجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) أشار بهذا الى أن هذه المسئلة من أفراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا في عمارته اذا أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لاختلاف الجهة (قوله ومن اذنه ماله في العمارة) أي سواء كانت ابايتهم من الاذن له من حين طلبت منهما العمارة الى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بأن أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أي سواء كان استأذنهما أم لا واعلم أن فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما في العمارة وأبوا واستمروا على المنع الى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر في الغلة والثاني أن يستأذنهما فسكتا ثم أبيا حال العمارة

(و) عليه أيضا (كنس مرحاض) يلقى فيه الاعلى سقاطاته لانه بمنزلة سقف الاسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر (لا سلم) يرقى عليه الاعلى فليس على صاحب الاسفل بل على الاعلى كالبلاط الكائن على سقف ذي السفل (و) قضى على صاحب علو مدخول عليه (بعدم زيادة العلو) على السفل (الا الخفيف) وهو ما لا يضر عرفا حالا ولا مآلا بالاسفل (و) قضى (بالسقف للاسفل) أي لصاحبه عند التنازع (وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام) ولا سائق أو قائد الا لعرف (وان أقام أحدهم) أي أحد الشركاء في بيت فيه رحا معدة للكراء خربت (رحا) أي عمرها أحدهم قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمر (اذ أبيا) أي شريكاه من اقامتها معه ومن اذنه ماله في العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (ويستوفى) أي بعد أن يستوفى المقيم (منها) أي من الغلة (ما أنفق) على اقامتها ورجع في الغلة لانها حصلت بسببه ولم يرجع في الذمة لانه لم يؤذن له في العمارة ومفهوم أبيا أنهما ان أذنا له في العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين فيرجع في ذمتهما

(و) قضى على جار (بالاذن فى دخول جاره) فى بيته (لاصلاح جدار) من جهته (ونحوه) أى الجدار كغرز خشبة أو نحو الاصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت فى داره فيقضى عليه بدخول جاره داره لاخذ ماذكر (و) قضى (بقسمته) أى الجدار (ان طلبت) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطوله عرضا) أى من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا بان يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار (و) قضى على جار (باعادة) جداره (الساتر لغيره) على من هدمه (ان هدمه ضررا) بجاره (لا) ان هدمه (لاصلاح) كخوف سقوطه (أو هدم) بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (و) قضى (بهدم بناء فى طريق) نافذة أولا (ولو لم يضر) بالمارة لانها وقف لمصلحة المسلمين فليس لاحد أن يبنى بها شيأ فان كان أصلها ملكا لاحد بان كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل ملكه عنها وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (و) قضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا (بأفنية الدور) وهى ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدى بابها أولا (قوله

والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا أو يسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين انه يرجع بما عمر به فى العلة كالاول والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة الا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم فى هذا انه يرجع بما أنفقه فى ذمتهم لقيامه عنهما بما لابد لهما منه والخامس أن يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ماينافى الاذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتى قبلها والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتى قبلها والسابع أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى العلة وان كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له (قوله وقضى على جار بالاذن) أى انه يقضى على الجار أن يأذن لجاره فى أن يدخل الاجراء والبنائين من داره لاجل اصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لاخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف ويؤخذ من هذا أن من له كيف الجار اذا كان فى دار جاره فانه يقضى على الجار فى أن يأذن لجاره بادخال العملة فى داره لاجل نزحه وأشعر قول المصنف لاصلاح جدار انه لا يقضى على الجار بالاذن فى الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح وأشعر أيضا أنه اذا أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك اصلاح جداره كما أن للجار منعه من ادخال جص وطين فى داره ويفتح له كوة فى حائطه لاخذ ذلك اذ ربما كذر عليه داره بل قالوا اذا أذن الجار لجاره فى ادخاله العملة فى داره لاجل اصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له وصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله أى من حيث العرض) أشار الى أن عرضا تمييز محول عن نائب الفاعل أى لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله (قوله من الجانب الذى يليه) الصواب اسقاطه لان الغرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها مايليه وتارة مايلى صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضى لجاز القسم على ماتراضوا عليه من الطول أو العرض كما فى ابن غازى وح اه بن وفى شب ان محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا اذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وأما على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل أن الجدار يقضى بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا ويجوز قسمته بالتراضى طولا وعرضا اذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته والا منع ومحل القضاء بقسمه بالقرعة طولا اذا لم يكن عليه جذوع للشريكين والا لم يقسم جبرا لا طولا ولا عرضا لانه يتفاوياه فمن صار له احتص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم قسمه حينئذ اذا لم يدخلا على أن من جاءت جذوعه فى ناحية الآخر أبقاها بحالها انظر التوضيح (قوله أن يشق نصفه) المراد بان يجعل علامة فى نصف العرض كوتد يدق فى الجدار (قوله على من هدمه) لعل الاولى اسقاط هذه الكلمة (قوله لا ان هدمه لاصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر أو صريح فى الجدار الذى هو لاحدهما وهو سترة بينهما وأما المشترك اذا انهدم فان اتسع موضعه قسم كما تقسم أنقاضه والا فهو من أفراد قوله وقضى على شريك الخ (قوله أو هدم) بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل لانه لم يرد لازما وأما تفسير بعضهم له بقوله أى انهدام بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف على هدمه لو اقع فى حيز لا وقول الشارح فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالين أى ولو مع القدرة على اعادته (قوله وان كان أصلها) أى الطريق (قوله لم يزل ملكه عنها) أى وحينئذ فلا يمنع من البناء فيها (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة أعوام على الظاهر (قوله فليس له فيها كلام) أى فاذا أراد البناء فيها فانه يمنع من ذلك ويهدم ما بناه (قوله وهى ما فضل الخ) أى وأفنية الدور التى يقضى بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة

فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع) أي لأجله لا لنحو حديث (إن خف) البيع أو الجلوس فإن كثر كل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن القضاء به وفناء المسجد كفناء الدور وقيل ثم الراجح جواز كراء الأفنية خلافا لما يفيده التتائي فتأمله (و) قضي (للسابق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) تشبيه في القضاء للسابق في مكان منه وهذا إن لم يكن غير السابق اعتاد الجلوس فيه لتعليم علم كتدريس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فإنه يقضى له به كما يفيده قول الإمام فإنه أحق به من غيره وقال الجمهور أحق به استحسانا لا وجوبا أي أن الحاكم يقول لمن نازعه الأولى لك والأحسن عند الله تعالى أن تنحى عنه لمن اتسم به فيكون كلامه له خارجا مخرج الفتوى لا الحكم والظاهر أن اختصاصه به إنما هو في الوقت الذي اعتاد الجلوس فيه لما ذكر لا لوقت آخر ولا لمن اعتاده ودام لا إن سافر سفر انقطاع ثم قدم (و) قضي على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة (فتحت) أي أحدث فتحها تشرف على دار جاره وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استتر على نفسك إن شئت (أريد سد) بالتنوين (خلفها) أي خارجها وكذا داخلها أي مع بقائها على ما هي عليه فيهما فلا يكفي ذلك بل لا بد من سد ما يدل عليها كإزالة العتبة والواجهة والشباك والخشب بالجوانب حرفا من إطالة الزمن فيدعي من أحدثها أو غيره فتحها بادعاء قدمها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث (و) قضي (بمنع) ذي (دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) ذي (رائحة كدباغ) ومذبح ومسمط من كل ما له رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث بما ذكر لا القديم

(قوله فلا فناء لضيق الخ) أي لا فناء للدور التي في طريق ضيق أو غير نافذة أي لا فناء فيها يمكن منه الجالس لأن الحق في غير النافذة لخصوص أهل الدور وهنا الحق في النافذة لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم والحاصل أنه إنما يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشرط أن يكون به أن خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع (قوله لا لنحو حديث) أي لا يقضى بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلا عن القضاء به (قوله وفناء المسجد كفناء الدور) أي في كونه يقضى بجلوس الباعة فيه إن خف ولم يضيق على مار (قوله ثم الراجح جواز كراء الأفنية) أي سواء كانت أفنية دور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار أو الحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا في فناء داره أو حانوته ففي المواق سمع عيسى ابن القاسم لأصحاب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز أن يكريه اهـ وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه يسقط تنظير عبق في فناء الحوانيت اهـ بن (قوله خلافا لما يفيده تت) أي من منع كرائها وقد علمت أن النقل عن ابن القاسم خلافه (قوله كمسجد) أي كما أن من سبق غيره بالجلوس في محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فإنه يقضى له به وإذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به اهـ بن وهل يكفي السبق بالفرش فيه أو لا بد أن يكون بذاته وأما السبق بالفرش فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح (قوله فإنه يقضى له) أي لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام السابق الذي سبق إليه منه (قوله وقال الجمهور أحق به) أي وقال الجمهور معنى قول الإمام أحق به استحسانا لا وجوبا ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة للمشتهر (قوله إن الحاكم يقول لمن نازعه) أي يقول للسابق الذي نازع المعتاد (قوله فيكون كلامه له) أي فيكون كلام الحاكم للسابق (قوله فتحت) صفة لكوة وكذا قوله أريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله أريد سد خلفها بل لو أريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب أولى وحاصله أن الكوة التي أحدث فتحها يقضى بسدها وإذا أريد سد خلفها فقط بعد الأمر بسدها فإنه يقضى بسد جميعها وبإزالة كل ما يدل عليها وقيد ح القضاء بسد الكوة التي حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج في كشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه وإلا فلا يقضى بسدها وقيده أيضا بما إذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا لم تسد اتفاقا وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء اهـ بن (قوله تشرف على دار جاره) أي بحيث يتبين للرائي منها الوجوه وإن كان لا يظهر للرائي منها الوجوه فلا يقضى بسدها إذ لا ضرر فيها اهـ عدوي (قوله وأما القديمة فلا يقضى بسدها) أي سواء كانت مشرفة على دار الجار أم لا (قوله خارجها) أي وهو ما كان جهة الجار (قوله كإزالة العتبة الخ) أي فلو أزال ما ذكر ولم يبق ما يدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها لا يسد جاره ذلك لأن الإنسان لا يمنع من حفر حفرة في حائطه لينتفع بها اهـ شيخنا عدوي (قوله بل لا بد من سد ما يدل عليها) الأولى بل لا بد من إزالة ما يدل عليها كان سدا أو غيره (قوله وكذا غيرها) أي غير الكوة كشباك وباب وغيره ومتى حدث شيء من ذلك وكان مشرفا على الجار قضي بإزالته وهدمه (قوله وبمنع ذي دخان) أي وقضي بمنع إحداث ذي دخان إذا تضرر الجيران به بسبب ... الثياب والجدران ونحو ذلك (قوله ورائحة) أي وقضي بمنع إحداث ذي رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران ... ومذبح ومسمط ومصلق ومجبرة والمذبح محل الذبح والمسمط هو ... الذي يوضع فيه مصارين البهيمة

(و) بمنع (أندر) بفتح الدال المهملة أى الجرين (قبل) أى تجاه (بيت) أوحانوت للتضرر بتبن التدرية (و) بمنع احداث (مضر بجدار) كرحا ومسدق وبئر ومرحاض (و) احداث (اصطبل أوحانوت قبالة باب) ولو بسكة نفذت (و) قضى (بقطع ماأضر من) أغصان (شجرة بجدار) لغيره (ان تجددت) الشجرة (والا) بأن كانت أقدم من الجدار (فقولان) فى قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح) عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (الا) أن يكون منع الشمس والريح (لاندر) أى عنه فيمنع ومثل الاندر طاحون الريح (و) لا يمنع من (علو بناء) على بناء جاره الا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذى أشرف على بناء جاره من الضرر أى التطلع على جاره (و) لا يمنع (من صوت ككمد) وهو دق القماش

و رأسها و كرشها ويسمط فيه ذلك فى الماء الحار لازالة مافيها من الاقذار و الشعر والمصلق هو الاناء الذى يطبخ فيه المصارين والروس بعد اخراج قذرها فى المسمط *(تنبيه)* يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له بانه فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وأندر) أى وقضى بمنع احداث أندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم أقف على غيره وهو مصروف لانه ليس علما ولا صفة وانما فيه وزن الفعل وحده ولا يقتضى المنع من الصرف وحده (قوله قبل بيت) اعترض بان منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وأبدله بعند أو قرب لسلم مما أورد عليه وقد يقال ان الجرين اذا كان فى أى ناحية من البيت يقال فيه انه قبل البيت (قوله أوحانوت) أى أو نحوهما كبستان ولا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل (قوله و بمنع احداث مضر) أى وقضى بمنع احداث مضر (قوله كرحا الخ) أى وأما الغسال والحداد والدقاق اذا كان يؤدى وقع ضربهم فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك (قوله واحداث اصطبل) أى وقضى بمنع احداث اصطبل لخيل ونحوها من الدواب واعترض بأن هذا مستغنى عنه لانه ان كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله و رائحة كدباغ وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله وصوت ككمد وأجيب بأن العلة فى منع احداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة فى المدونة (قوله أوحانوت قبالة باب) أى وقضى بمنع احداث حانوت للبيع أو الشراء أو الصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص وأولى فى المنع من احداث الحانوت قبالة باب احداث مصطبة لاجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن عازى من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذى حكاه ابن رشد فى كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلى عن المازرى أن بعض القرويين قال ان الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وانه يمنع بكل حال قال المازرى وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح فى اطلاقه لكلام المصنف هنا اهـ بن (قوله ان تجددت الشجرة) أى ان حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للاغصان بل اذا أضر بعض جدار الشجرة المتجددة بالجدار فانه يقطع ذلك البعض أخذا من قول المصنف ومضر بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضى بقطع أغصان الشجرة المضرة بالجدار يقضى أيضا بقطعها اذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خربة بجانب دار لآخر ويخشى توصل السراق منها الذى الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه (قوله فقولان) الاول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثانى لابن الماجشون لان بانى الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على اضرار الشجرة له وقد علمت أنها اذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف انما هو فى قطع ما أضر من أغصانها وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها المعيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا أن يكون) أى البناء (قوله ولا يمنع من علو بناء) أى ولو عبر منفعة تعود عليه ولو أضر بجاره قال ابن كنانة الا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع اهـ وفى المدونة فى آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام فى ليشرف لام العاقبة اهـ وهذا يفيد أن ما أدى الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله الا أن يكون ذميا فيمنع) أى من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفى جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوى وللذمى شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين (تنبيه) كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا

وقصار وحداد ونجار (و) لا يمنع رب دار من احداث (باب) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذة) الى الفضاء ولو ضيقة

(و) لا من (روشن) وهو جناح يخرجه فى علو حائطه ليبنى عليه ما شاء (و) لا يمنع من (ساباط) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفى طريق ولذا قال (لمن له الجانبان) قيد فى الساباط فقط وقوله (بسكة نفذت) الى الفضاء قيد فى الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رؤس الركبان رفعا بينا (والا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهم) فلا يجوز احداث الروشن والساباط الا باذن الجميع والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضا ان رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضرا بضوء المارة (الا بابا) أى فتح باب بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير اذن أحد منهم (ان نكب) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما فى داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع (و) الا (صعود نخلة) لاصلاحها أو جنى ثمرها فيجوز (وأنذر) جاره (بطلوعه) ليستر ما لا يجب الاطلاع عليه من حريم أو غيره وظاهر المصنف وجوب الانذار وهو ظاهر وقيل يندبه (وندب اعارة جداره) لجاره المحتاج (لغرز خشبة) فيه لانه من المعروف ومكارم الاخلاق

كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله فى معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أى وصوت قصار وهو الذى يبيض القماش وكما دخلت الكاف فى كلام المصنف صوت القصار ومن معه أدخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم لأصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفى المواق خلافه وأن محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم والا فيمنع من ذلك وكل هذا اذا لم يضر بالجدار والا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) أى وأما بغير نافذة فانه يمنع من الاحداث الا برضا الجيران هذا اذا كان ذلك الباب الذى أريد فتحه قبالة باب آخر وأما لو كان منكبا عنه فانه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران (قوله ولو ضيقة) أى هذا اذا كانت واسعة وهى ما كان عرضها سبعة أذرع بل وان كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر (قوله والا فكالملك لجميعهم) أى والا فهى كالملك لجميعهم (قوله الا باذن الجميع) أى ولو رفعه رفعا بينا ولا يكفى اذن بعضهم وقيل ان المعتبر اذن من يمر من تحتهما لمنزله وأما من لم يمر من تحتهما لمنزله فلا يعتبر اذنه هذا القول الثانى نقله عج عن الكافى وأقره كانه المذهب والذى فى حاشية الفيشى أن الاول هو المذهب (قوله والمعتمد الخ) أى ان ما ذكره المصنف فى الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة أو غير نافذة ضعيف والمعتمد جواز احداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمر بن عبد البر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقد قال لا أعرفه لاقدم من أبى عمر وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اه وتعقبه ح بان التفصيل الذى ذكره أبو عمر ذكره قبله ابن أبى زيد فى النوادر وذكره قبله أبو بكر الوقار ناقلا له عن ابن عبد الحكم وذكره أيضا ابن يونس ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لاقدم من أبى عمر على أن ذكر أبى عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه اه وبهذا تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق ان التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن (قوله الا بابا ان نكب) أى حرف عن باب جاره (قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما اذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف الا بابا ان نكب بانه يقتضى ان الباب الذى فتحه اذا كان منكبا عن باب جاره الذى يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما فى المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف الا بابا ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما فى المدونة ونص كلام ابن رشد واعلم أن فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها انه لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثانى ان له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب والثالث ان له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب اه بن (قوله والاستثناء منقطع) أى لان ما قبل الا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله والا صعود نخلة الخ) أى بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فانه يمنع من الصعود عليها لان الصعود لجنى الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الاشخاص ولا الهيآت ولا الذكر ولا الانثى والا جاز صعودها (قوله وظاهر المصنف وجوب الانذار) أى وهو المعتمد وقوله وقيل الخ أى وهو ضعيف (قوله لغرز خشبة فيه) أى لادخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطا لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين

(و) ندب للجار (ارفاق بماء) لجار أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرهما (وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه في ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (وله) أي لمن أعار عرصته للبناء بها أو الغرس فيها (الرجوع) في عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل والا لزمت لانقضائه كما يأتي (وفيها ان محل الرجوع في العرصة المذكورة (ان دفع) المعير للمعار (ما أنفق) في البناء أو الغرس (أو قيمته) أو لتنويع الخلاف أي وفيها أيضا في مكان آخر له الرجوع ان دفع قيمة ما أنفق قائما على التأبيد (وفي موافقته) أي الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما اذا اشترى ما عمر به وقيمته على ما اذا كان من عنده أو ما أنفق اذا رجع المعير بقرب وقيمته اذا رجع بعد بعد أو ما أنفق اذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته اذا اشتراه بغبن كثير (ومخالفته تردد) وستأتي له هذه المسئلة في العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الابهام والاجمال والايهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتي في محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته

﴿فصل﴾ في المزارعة * وهي الشركة في الزرع وعقدها غير لازم قبل البذر كما أشار له بقوله (لكل) من المتعاقدين على شركة زرع (فسخ) عقد (مزارعة) أي الرجوع والانفصال عنه (ان لم يبذر) أي يطرح الحب في الأرض [illegible] لا يلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو [illegible] يقول كرث وتسوية أرض واجراء ماء عليها على الارجح تلزم بالبذر وان لم ينضم له عمل وانما لم تلزم بالعقد كشركة المال لانه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج في لزومها لامر قوي وهو البذر

وضم الهاء وبضم الهاء والشين وحمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعي واحمد على الوجوب وحيث هل لجار المسجد غرز خشبة في حائطه وبه أفتى ابن عتاب ناقلا له عن الشيوخ أو ليس له ذلك ويمنع منه واليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجي والنفس اليه أميل واستظهره غيره أيضا (قوله وارفاق بماء) يعني أنه يندب لمن عنده ماء في بئر أو في زير أو في غيرهما فضل عن حاجته أنه يدفعه لغيره ليرتفق به في شرب أو في سقي زرع كان ذلك الغير جارا له أو من أهله أو غيرهما (قوله وفتح باب لجاره) أي اذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه أو من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك أن تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثاني حيث لا ضرر عليك في ذلك (قوله وله الرجوع) هذا ليس مرتبطا بقوله وندب اعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة أي وعرصته لبناء بدليل قوله وفيها الخ وحاصل المسئلة أن من أعار عرصته لجاره أو لغيره ليبني أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة في الاعارة للبناء أو الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة الا اذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه في البناء والغرس كذا ذكر في المدونة في باب العارية وذكر فيها في محل آخر الا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما أنفق والا ترك لما يرى الناس أنه اعارة لمثله من الامد واختلف الاشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق أو خلاف على ماذكره الشارح الا أن ماذكره من التأويل الثاني من تأويل الوفاق لا يظهر لانه انما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب الزمان أو بعده الا لو كان المنظور له قيمة البناء لا قيمة المؤن مع أن المنظور له قيمة المؤن خلافا لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل (في شئ آخر) وهو أنه سيأتي للمصنف في العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل والا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع في العارية الغير المقيدة ولو دفع ما أنفق أو قيمته وهذا يخالف ما هنا وأجيب بأن المصنف قد ذكر بعد قوله والا فالمعتاد ما يفيد أن قوله والا فالمعتاد مخصوص بغير المعار للبناء والغرس وأما ما أعير لهما فله الرجوع فيه (قوله لسلم من الابهام) أي لان المتبادر من قوله وله الرجوع أي في اعارة الجدار لغرز الخشبة مع انه متعلق بمسئلة العرصة بدليل قوله وفيها ان دفع الخ لانه لم يذكر ذلك في المدونة الا في مسئلة العرصة وأما مسئلة غرز الخشبة فلا رجوع له بعد الاذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهاني خلافا لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده وقد حكى ابن ناجي لقولين على حد سواء من غير ترجيح لاحدهما والفرق بين اعارة العرصة للبناء حيث ان له الرجوع بخلاف اعارة الجدار لغرز الخشبة فلا رجوع له أن اعارة الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض أهل العلم بالقضاء به (قوله والاجمال) مرادف لما قبله وهو الابهام بالموحدة

﴿فصل في المزارعة﴾ (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أي كما هو قول ابن القاسم في المدونة فلا تلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الاموال على المعتمد فيها كما مر اه وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وانما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لانها شركة عمل واجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل انما تلزم بالعمل ولا تجوز الا على التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع أحدهما بما لا فضل لكرائه ومن غلب الاجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما [illegible] وقيل انما تلزم بالعقد اذا انضم اليه عمل وجملة الاقوال فيها ثلاثة (قوله ما في معناه) أي كشتل البصل والخس (قوله ولا بالعمل) أي ولا بهما بعمل دون بذر (قوله قد قيل بمنعها) أي فيما عدا صورة ما اذا تساويا في الجميع فانها جائزة اتفاقا كما في التوضيح وقول [illegible] لانه قد قيل بمنعها مطلقا صوابه بمنعها مطلقا لانه لم [illegible] بذلك أحد عند المناجسين من الاتفاق في صورة التساوي الا أن يقال مراده بذلك القائل أبو حنيفة فانه

وهل اذا بذر البعض تلزم في الجميع أو فيما بذر فقط أو ان بذر الاكثر لزمت في الجميع والاقل فكالعدم وان بذر النصف فلكل حكمه (وصحت) بشروط أربعة أشار لاولها بقوله (ان سلما) أى المتعاقدان (من كراء الارض بممنوع) بأن لا تقع الارض أو بعضها في مقابلة بذر أو طعام أو ما تنبته ككرائها بذهب أو فضة أو عرض أو حيوان فان لم يسلما من ذلك منعت ككرائها طعام ولو لم تنبته كعسل أو بما أنبتته ولو غير طعام كقطن وكتان واستثنى من ذلك الخشب ونحوه فيجوز كما يأتى في الاجارة وأشار للشرط الثاني بقوله (وقابلها) أى الارض (مساو) لكرائها غير بذر بدليل ما قبله من عمل بقر ويد والمراد فابلها مساو على (٣٢٧) قدر الربح الواقع بينهما كان تكون أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث أو يكون أجرتهما مائة كالارض ودخلا على النصف فتجوز فيهما والا فسدت فمتى التساوى أن يكون الربح مطابقا للمخرج ولثالثها بقوله (وتساويا في الربح) بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والا فسدت ولا شك أن أحد الشرطين يغني عن الآخر فان حمل ما قبل هذا على المقابلة بالنصف أفاد انه اذا كان أحدهما الثلث والآخر الثلثين فسدت ولو دخلا على أن الربح بقدر ما أخرج كل وليس كذلك فالحق أن شرطها شيئان فقط كما قال أبو الحسن الصغير لا تصح الشركة في المزارعة الا بشرطين أن يسلما من كراء الارض بما يخرج منها وان يعتدلا فيما بعد ذلك انتهى أى يعتدلا فيما يخرج من الربح على قدر ما أخرجاه ما لشرط الرابع سيأتى فيه (الا لتبرع) من أحدهما للآخر بشئ من الربح من غير وعد ولا عادة (بعد) لزوم (العقد) بالبذر فيجوز وأشار الشرط الرابع بقوله (وخلط بذر ان كان) المراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره كالقطن والقصب ونحوهما وقوله ان كان أى منهما معا فان كان من عند أحدهما فلا يتأتى خلط أى ان البذر اذا كان منهما فلا بد من خلطه حقيقة أو حكما كما أشار له بقوله (ولو) كان الخلط (باخراجهما) له بأن يحمل كل بذره الى الارض ويبذره بها من غير تمييز لاحدهما عن الآخر فتصح الشركة حيث دخلا على التعاون والشركة في الجميع كما هو الموضوع فان تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان في الاكرية ويتقاصان ورد بالمبالغة القول بعدم الصحة في الخلط الحكمي المذكور

يقول بعضهما مطلقا وان خالفه صاحبه قال سحنون وجه قولها انه ان اشترط في الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها بال واشتركا في غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودي والاصيلي ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه (قوله وهل اذا بذر البعض الخ) ظاهره انه لا نص في هذه المسئلة قال طفي أصل هذا التوقف لعج وهو قصور وقد صرح ابن رشد بان مذهب ابن القاسم في المدونة أنه ان بذر البعض فلا يلزم العقد الا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى انظر بن (قوله شروط أربعة) جعلها الشارح أربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتى له أن الصواب كما لابن شاس وأبى الحسن وغيرهما أن الشروط اثنان فقط السلامة من كراء الارض بممنوع والتساوى في الربح بأن يأخذ كل واحد منهم بقدر ما أخرج وسيظهر لك وجه ذلك (قوله ككرائها بذهب أو فضة) هذا مثال للجائز وهو السلامة من كراء الارض بممنوع (قوله فان لم يسلما من ذلك منعت) قال الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهي فسحة وفي بن جواز كراء الارض بما يخرج منها عند الداودي ويحيى بن يحيى والاصيلي كما مر وحينئذ فقول الشارح منعت أى على المشهور لا اتفاقا (قوله ونحوه) أى كالبوص الفارسي والعود القاقلي والصندل والحلفاء والحشيش والشب والكبريت ونحوهما من المعادن (قوله والا فسدت) أى والا بأن دخلا على المناصفة في الصورة الاولى أو على الثلث والثلثين في الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها (قوله مطابقا للمخرج) أى منهما أى فان كان المخرج منهما متساويا فلا بد أن يكون الربح مناصفة وان كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج (قوله أن يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والا فسدت) أى والا يأخذ منه بقدر ما أخرج فسدت كما اذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة (قوله على المقابلة بالنصف) أى بان قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بان يكون أجرتهما قدر أجرة الارض وتساويا في الربح بان كان كل واحد يأخذ نصفه (قوله اذا كان أحدهما الثلث) أى أخرج الثلث الخ (قوله وسيأتى ما فيه) أى من أن اشتراط خلط البذر حقيقة أو حكما قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على أنه لو جعل خلط البذر شرطا من شروطها الان شرطها ما كان عاما في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور (قوله بعد العقد) لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد اذ ما كان فيه لم يكن تبرعا ولو صرح بانه تبرع لانه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط اهـ وذلك بان يخرج كل قدر ما أخرجه الآخر وعقدا على التساوى في الخارج وبذرا ثم تبرع أحدهما للآخر بشئ من حصته (قوله وخلط بذر) عطف على سلما أى وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا اذا قرئ خلط مصدرا وأما ان قرئ بصيغة الفعل فالعطف ظاهر (قوله كالقطن والقصب ونحوهما) أى كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التي تنقل لكن فيه أن القطن يزرع حبه وان كان لا يسمى بذرا بل يدس في الارض فان جعل قوله كالقطن راجعا للحب وما بعده راجعا لغيره صح والا فالاولى حذف القطن (قوله أى منهما) أشار الشارح

وأشتراط الحسي وما مشى عليه المصنف هو أحد قولي سحنون وابن القاسم ورجح ولهما أيضا قول مع مالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما فلو بذر كل منهما في جهة أو فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام أبي الحسن المتقدم ورجحه بعضهم وبقي على المصنف شرط وهو تماثلهما جنسا وصنفا فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعيرا لم تصح ولكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الاكرية وقيل بالصحة أيضا وفرع المصنف على ما مشى عليه قوله (فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم) ربه الذي لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه أو قدمه وبعض الحب الذي اذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور في جهة أو اختلط (لم يحتسب به) في الشركة (ان غر) صاحبه بأن علم ولم يبين له (وعليه) أي على الغار لشريكه اذ الشركة باقية بينهما (مثل نصف) البذر (النابت) في شركة المناصفة ومثل حصته من النابت في غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل (والا) يغر بان اعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه (فعلى كل) منهما الشريكه (نصف بذر الآخر) في شركة المناصفة (والزرع بينهما) على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت أي قديما أو مسوسا ان لم يغر فالكاف

وموضوع المسئلة ان من لم ينبت بذره علم والا فلا رجوع لاحدهما على الآخر والزرع بينهما وان الابان قد فات والا فعلى من لم ينبت زرعه الاتيان ببدل بذره حيث اغير زرعه ثم مثل المصنف لما استوفى شروط الصحة بخمس مسائل بقوله (كأن تساويا) أو تساووا (في الجميع) أرضا وعملا وبذرا أو بقرا أو آلة (أو قابل بذر أحدهما عمل) والارض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة (أو) قابل (أرضه) أي أرض أحدهما

بذلك الى أن كان في كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وان المعنى وخلط بذران وجد فان لم يوجد فلا تصح الا بخلط الزريعة هذا اذا حمل البذر على حقيقته فان أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم ان وجد لاندراجه في المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسي) تظهر ثمرة القولين اذا أخرجاه معا وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو (قوله وما مشى عليه المصنف) أي من اشتراط خلط البذر ولو حكما أحد قولي سحنون قال طفى هذا الشرط انما يعرف لسحنون وعزاه له في الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما بناء على أصلهما في شركة الاموال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هنالك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف اذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا أخرجا قمحا أو شعيرا وان لم يخلطاه بناء على أصلهما في العين الدراهم والدنانير وان لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة انما تصح الشركة اذا خلطا الزريعة أو حملاها الى الفدان أو جمعاها في بيت فظهر لك أن اشتراط الخلط ولو حكما انما هو عند سحنون فقط اهـ كلامه (قوله أحد قولي سحنون وابن القاسم) نحوه في عبق قال بن وهذا يقتضي أن لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس فكان الاولى للشارح أن يقول وهذا أحد قولي سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) أي تماثل ما أخرجاه من البذر ان كان البذر منهما (قوله على ما مشى عليه) أي من كفاية اخراجهما البذر الى الفدان وبذر كل واحد وفيه أن قول المصنف فان لم ينبت الخ انما يتفرع على قول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط لان التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما أم لا فتعين أن يراد بالخلط في كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى ان البذر اذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو باخراجهما بان يخرجا بالبذر معا ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزا عن بذر الآخر أو لا وهذا أحد قولي سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفي اخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر والقول الاول الذي مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لعبق الاخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذي قلنا محصل كلام بخ ومن هذا يعلم ان قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسي لا يصح اذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي في البذر وعدم كفاية الخلط الحكمي لان الخلط الحكمي بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وانما الخلاف في التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بأن علم) أي أنه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) أي وعليه أيضا نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل وبه كما جزم بذلك في التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضي أن في ذلك خلافا فانظره اهـ بن * (تنبيه) * ذكر عبق أن من اشترى حبا وبين للبائع انه للزراعة ولم ينبت فان كان البائع يعلم انه لا ينبت أو كان شاكا في ذلك فان المشتري يرجع عليه بجميع الثمن وبأجرة الارض والعمل ان فات الابان والا رجع عليه بالثمن فقط لان البائع غره والشراء في زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشئ (قوله وان الابان) أي وموضوع المسئلة ان الابان الخ (قوله كأن تساويا) أي وذلك كأن تساويا الخ أي وذلك المستوفي للشروط كتساويهما في جميع ما أخرجاه

(وبذره) عمل من الآخر بيده بقر وآلة أو ببقر فقط وأما عمل يده فقط فسيأتي مع قيدها (أو) قابل الارض و (بعضه) أي بعض البذر عمل من الآخر مع بعض البذر فالمعنى أخرج أحدهما الارض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر وشرط صحة هذه (ان لم ينقص ما للعامل) أي ما يأخذه من الربح (عن نسبة بذره) بان زاد أو ساوى مثال الاول أن يخرج أحدهما الارض وثلثي البذر والثاني العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الربح فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثاني أن يأخذ رب الارض الثلثين من الربح والعامل الثلث فان نقص العامل عن نسبة بذره منع كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح (أو لاحدهما الجميع) الارض والبذر والبقر (الا العمل) باليد فقط وهي مسئلة الخماس فتصح (ان عقدا بلفظ الشركة) على أن له جزأ من الربح كالربع أو الخمس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارة أو أطلقا) لانها اجارة بجزء مجهول والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فاجازها وهو خلاف المشهور على ان ابن عرفة اختار أنها اجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا الاجارة قوله (كالغاء أرض) لها بال من أحدهما (وتساويا غيرها) من بذر وعمل لفقد التساوى عند الغاء الارض فان دفع له صاحبه نصف كرائها جاز وأما التي لا بال لها فالغاؤها جائز كما في المدونة (أو لاحدهما أرض رخيصة) لا بال لها (وعمل) وللآخر البذر فتفسد (على الاصح) عند ابن يونس فالاولى الارجح لمقابلة جزء من الارض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شئ من البذر في مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد في مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره

فالكاف للتمثيل لا للتشبيه ون مصدريه لا شرطيه وقوله كأن تساويا في الجميع أي ودخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج والا فلا تجوز لكامن للدخول على التفاوت (قوله وبذره) أي ولو كانت الارض لها بال (قوله أو ببقر فقط) احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسئلة الخماس الآتية وما قاله من الجواز في هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز بمنعها (قوله الا العمل) المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت وليس للعامل الا أجرة عمله والعرف كالشرط أما لو تطوع زائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقي والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز اه خش وما ذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وابن يونس وعن ابن القاسم ان المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل انظر بن (قوله لا ان عقدا الخ) هذا شروع في ذكر المسائل الفاسدة وهي خمسة أيضا (قوله أو أطلقا) أي أو عقدا بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم) أي فتكون ممنوعة لانها اجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فاجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة وتبعه ابن غازي وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابي في شرح مسلم والمواق واعترضه ابن عرفة ونص المواق ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز اتفاقا وان عرى العقد عن اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من أن ابن القاسم أجازها ومنعه سحنون وهم لان لفظ ابن رشد ما نصه حمله أي الاطلاق ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تفصيل المسئلة والعجب من المواق كيف خالف هذا اه بن (قوله وهو) أي ما قاله سحنون (قوله على ان ابن عرفة الخ) المذهب ما قاله المصنف وان كان ما قاله ابن عرفة أظهر في النظر وحاصله أن ابن عرفة قال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وأنها فاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلان من خواص الشركة أن يخرج كل واحد مالا وهذه ليست كذلك وأما كونها فاسدة فلان من شرط صحة الاجارة كون عوضها معلوما وهنا غير معلوم وحاصل الرد عليه ان الحكم بالفساد اذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم أنها اجارة لانه اذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال اه تقرير عدوى (قوله لفقد التساوى) أي في الربح عند الغاء الارض اذ لم يأخذ كل واحد منه بقدر ما خرج من يده وحاصله ان علة الفساد الدخول على التفاوت (قوله على الاصح) في التوضيح أن الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب ولذا قال ابن غازي لعل قوله على الاصح مصحف عن الارجح اه وذكر أبو على المسناوي أن كلام ابن يونس يدل على أن المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس وحينئذ فتصحيح المؤلف في محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اه بن (قوله لمقابلة جزء من الارض للبذر الخ) في العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للارض (قوله وأما السابقة عن المدونة) أي في قوله وأما التي لا بال لها فالغاؤها جائز (قوله وتقدمت الصورة الخامسة الخ) أي وهي ان يخرج أحدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره لكامل البذر

(وإن فسدت) وعثر على ذلك قبل العمل فسخت وإن عملا (وتكافآ عملا) أى وجد عمل منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج أحدهما الارض والآخر البذر (فبينهما) الزرع شرط ان ينضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فاذا لم يكن لاحدهما الا مجرد عمل يد فلا شئ له وانما له أجر مثله فى عمله (وترادا غيره) أى العمل من كراء أو بذر فعلى صاحب الارض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الارض وفسادها ظاهر لمقابلة الارض بالبذر (والا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بعمل يده ولا يدخل فى كلامه ما اذا عملا معا ولم يتكافآ وان كان ظاهر كلامه الشمول لما مر (فللعامل) الزرع كله (وعليه) للآخر (الاجرة) أى أجرة الارض أو البقر المنفرد بها الآخر فان كانت من عند العامل فانما عليه له البذر سواء (كان له) أى للعامل المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أى عمله المذكور والارض للآخر وفسادها لمقابلة الارض بجزء من البذر (أو) كان له (أرض) مع عمله والبذر للآخر (أو) كان (كل) من الارض والبذر (لكل) منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل واعترض قول المصنف وان فسدت الخ لانه لا يوافق قولا من الاقوال الستة فى هذه المسئلة اذا فاتت الفاسدة بالعمل الاول ان الزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه كراء ما أخرجوه الثانى الزرع لصاحب عمل اليد الثالث انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء أرض و بقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيئان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس أنه للبادر ان كان فسادها للمخابرة أى كراء الارض بما يخرج منها فان كان غيرها فهو للثلاثة على ما شرط او السادس وهو الراجح لانه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم بشئ منها فالزرع بينهم أثلاثا وان اجتمع لاحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرع له دونهما وان اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أى فيما اذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو الظاهر مما قررنا. ﴿باب

ويبقى من صور المنع ما اذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وكذا اذا تساويا فى الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة أو تساويا فى الجميع ولم يأخذ أحدهما من الزرع بقدر ما أخرج ومنعها للتفاوت كما مر (قوله والمراد بالعمل عمل اليد والبقر) أى الحرث مع اخراج البقر هذا هو المراد (قوله اى وجد عمل الخ) اشار بهذا الى أن المراد بتكافئهما فى العمل تماثلهما فى صدور العمل منهما لا تساويهما فيه (قوله فبينهما) أى على قدر عملهما (قوله فاذا لم يكن لاحدهما الا مجرد عمل يد) أى والفرض انها فاسدة بأن عقدا بلفظ الاجارة أو الاطلاق (قوله فعلى صاحب الارض) أى فيما اذا كانت الارض من عند أحدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما (قوله لما مر) أى من أن المراد بتكافئهما فى العمل تماثلهما فى صدوره منهما لا تساويهما فيه (قوله فللعامل الزرع) أى اذا انضم لعمله شئ مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لاطلاقه هنا والا كان له أجر مثله (قوله المنفرد بها الآخر) بأن كانت الارض فقط لاحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند أحدهما فقط وللآخر الارض والبذر والعمل (قوله فان كانت من عند العامل) أى فان كانت الامور المذكورة وهى الارض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند أحدهما وللآخر الارض والبقر والعمل (قوله فانما عليه) أى على العامل وقوله له أى للشريك المخرج للبذر (قوله بذر مع عمل) قال ابن غازى فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل (قوله أى عمله) أشار الى أن التنوين فى عمل عوض عن المضاف اليه (قوله لمقابلة الارض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر بجزء من الارض انتهى بن (قوله واعترض الخ) حاصله أن المصنف ذكر انها ان فسدت فان كان العمل منهما فالزرع بينهما وترادا غيره وان كان العمل من أحدهما فان خرج من يده شئ آخر كأرض أو بذر فالزرع له ويلزمه الاجر حينئذ أو البذر وان لم يخرج من يده شئ آخر كان الزرع لغيره وله أجرة مثله وهذا لا يوافق قولا من الاقوال الستة المنصوصة فى فساد المزارعة وقد ذكر الشارح ان كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضى وانظره فانك عند التأمل لا تجده موافقا وسيظهر لك (قوله الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء الخ) أى فاذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان من الثلاثة المذكورة أو انفرد كل واحد بشئ منها كان الزرع بينهم أثلاثا وان اجتمع لواحد منهم شيئان دون أصحابه كان الزرع له دونهم (قوله والسادس الخ) قد نظم ابن غازى هذه الاقوال الستة بقوله

الزرع للعامل أو للبادر * فى فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من أحدى الكلم * عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها والعينان للعمل والالفان للارض والباءان للبذر والثاءان للثيران فقوله عاب اشارة للقول السادس وعاث اشارة للقول الثالث وثاعب اشارة للقول الرابع (قوله او انفرد كل واحد منهم بشئ منها) هذه الصورة مما يتخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فانه على كلام المصنف ليس للعامل فى هذه الا اجرة مثله وذلك لان المصنف قال وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما قال الشارح فان لم يكن لاحدهما الا مجرد العمل فلا شئ له من الزرع وانما له أجرة مثله وبهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح

﴿باب صحة الوكالة﴾ بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة فأشار للاولين بقوله الوكالة لانها من النسب تقتضى متعددا وأشار للثالث وهو المحل بقوله (فى قابل النيابة) أى انما تصح فى كل أمر يقبل النيابة شرعا وهومالا يتعين فيـه المباشرة أى ماتجوزفيـه النيابة تصح فيـه الوكالة ومالا تجوزفيه النيابة لاتصح فيه الوكالة بناءعلى أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لانفرادهافيما اذا ولى الحاكم أميرا أوقاضيا أونيب امام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقـد يعرض لهاغيره من بقيـة الاحكام ولما كان قوله قابل النيابة مجملا بينـه بقوله (من عقـد) كبيع واجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة (وفسخ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل البذر وبيع فاسدونكاح كذلك ويدخل فيـه الطلاق والخلع والاقالة (وقبض حق) له على الغير وكذا قضاؤه (وعقوبة) من قتل وتعزير من له ذلك من حاكم أوولى أوسيد أوزوج فيما يجوز (وحوالة) بأن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وابراء) من حق له (وان جهله) أى الحق المبرأ منه (الثلاثة) الموكل والوكيل ومن عليه الدين لان الابراء هبة وهى جائزة بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يستنيب عنه فى الحج أويوكل من يحج عنه وكذا فى هبة وصدقة ووقف ونحوها (و) جاز توكيل (واحد) لاأكثر الا برضا الخصم (فى خصومة)

﴿باب صحة الوكالة﴾

(قوله بمعنى التوكيل) أى لان الصحة متعلقها الفعل لانها حكم شرعى وهو انما يتعلق بالافعال (قوله وهو المحل) أى الموكل فيـه (قوله أى انما تصح الخ) أخذ الحصر من كون المبتدا مضافا للمعرف بلام الجنس وقد صرح أهل المعانى بان المعرف بها اذا أخبر عنه نظرف أفاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش (قوله وهو) أى مايقبل النيابة شرعا مالا يتعين الخ (قوله انهما) أى النيابة والوكالة وقوله متساويان أى فى المحل (قوله وقيل النيابة أعم) أى من الوكالة أى باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم (قوله فيما اذا ولى الحاكم أميرا أوقاضيا) أى فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلا عنه واعلم أن القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الامام وكالة والقول بأن النيابة أعم وأن نيابة الامام غير وكالة لغيرهما من أهل المذهب اه واعلم أن المراد بالنيابة فى كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة مايقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغايران فى المفهوم وان تساويا محلا على القول الاول لا أنهما مترادفان اذ التساوى فى المحل لا يقتضى الترادف وبهذا يندفع مايقال انه على التساوى ينحل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة فى قابل الوكالة أو لقولنا صحة النيابة فى قابل النيابة وهذا معنى غير صحيح اذ هو احالة الشئ على نفسه (قوله وحكمها الجواز) أى وانما لم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحا فيما لم يستوف الشروط لانه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل (قوله وقد يعرض لها غيره) أى بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل اليه الا بها وكالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك (قوله من عقد) أى فيجوز أن يوكل من يعقد عنه عقدا كبيع أو اجارة الخ وفى ح خلاف فيما اذا اشترى الوكيل ما أمره به موكله وادعى انه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بانه يقبل قوله بيمين وستأتى هذه المسئلة للشارح فى آخر الباب (قوله وبيع فاسد) أى معرض للفساد أى الفسخ كالصادر من عبد أو من صبى مميز أو من سفيه فللسيد أن يوكل فى فسخه وكذلك ولى الصغير والسفيه وأما المحتم فسخه فهو مفسوخ فى نفسه فلا يحتاج لتوكيل بفسخه (قوله ويدخل فيه) أى فى الفسخ الطلاق بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب ان الطلاق داخل فى العقد وقوله ويدخل فيـه الطلاق أى فيصح أن يوكل الرجل من يطلق عنه زوجته وان بحيض مثلا لان النهى عنه عارض (قوله وكذا قضاؤه) أى وكذا له أن يوكل فى قضاء دين عليه (قوله أو ولى) وله أن يوكل شخصا على القتل كما أن للحاكم أن يوكل على الحد والتعزير وكذا فى قتل الحرابة والردة (قوله أو سيد) أى فى عبده اذا تزوج بملكه (قوله فيما يجوز) أى للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل فى الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بان يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وامامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها واعلم أنه اذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للاصلى لتركه ولا للنائب لعدم تقرره فى الوظيفة أصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ماتراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفى واختاره بن وعج وهو أسهل الاقوال وقال القرافى ان كانت الاستنابة لضرورة فكذلك والا فلا شئ للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله أو وكل من يحج عنه) أى لان كلامه فى بيان ماتصح فيه الوكالة وان كره كما فى هذا الا فى بيان ماتصور فيه وهذا التصوير الثانى فى الحقيقة استنابة لا نيابة كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح فى فرض والا كره (قوله وكذا فى هبة الخ) أى وكذا تصح الوكالة فى هبة الخ (قوله وواحد) هذا مستأنف أى ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أى انما تصح الوكالة فى قابل النيابة وانما صح واحد أى وكالة فى خصومة قال الشرح فيها والمراد [illegible] فلا يصح توكيل غير معين واذا كان

وان كره خصمه) الا العداوة كاسيأتى لهو أما فى غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد كما يأتى (لا ان قاعد) الموكل (خصمه) عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما (كثلاث) من المجالس ولو فى يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (الا لعذر) من مرض أوسفر ومن العذر مالو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا ان حلف لغير موجب (وحلف فى كسفر) يعنى أن الموكل اذا قاعد خصمه كثلاث وأراد أن يوكل بعد ذلك وادعى أن له عذرا لكونه قصد سفرا أو أن به مرضا خفيا بباطنه أو أنه نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف أنه ما وكل الا لهذا العذر فان حلف والا فليس له توكيل الا برضا خصمه (وليس له) أى للموكل (حينئذ) أى حين اذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثا سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزله) أى عزل الوكيل عن الوكالة الا لمقتض كظهور تفريط أوميل مع الخصم أومرض أوسفر أونحو ذلك من الاعذار (ولا له) أى الوكيل حينئذ (عزل نفسه) الا لعذر وحلف فى كسفر كذا يظهر ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك (ولا الاقرار) أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله (ان لم يفوض له) فى التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة (أو) لم (يجعل له) الاقرار عند عقد الوكالة فله الاقرار ويلزمه ما أقر به عنه فيهما ان أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع الخصومة (والخصمه) أى خصم الموكل (اضطراره اليه) أى الى الاقرار أى له أن يلجئ الموكل الى جعل الاقرار للوكيل (قال) المازرى من عند نفسه (وان قال) الموكل لوكيله

الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لانه توكيل أكثر من واحد واذا خاصم الوكيل فى قضية ثم انقضت وأراد الدخول فى أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامر قاله ابن الناظم وذكر ح أنه ليس فى الوكالة اعذار بل اذا ثبتت عمل بها وقيل لا بد منه (قوله وان كره خصمه) أى توكيل ذلك الواحد (قوله الا العداوة) أى بين الوكيل والخصم ابن يونس فى المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وان لم يرض بذلك الخصم الا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز اه (قوله كما يأتى) أى فى قوله ولا حد الوكيلين الاستبداد أى الاستقلال بالبيع أو الشراء أو الطلاق الا لشرط عدم الاستبداد (قوله لا ان قاعد الموكل) الاولى لا ان قاعد الخصم خصمه (قوله عند حاكم) هذا هو النص كما فى سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر (قوله كثلاث) الاولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الاولى وظاهره التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله أن يوكل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى وهو خلاف ما فى المقدمات اذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاث على المشهور فى المذهب انظر نصها فى المواق (قوله الا لعذر) أى طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثا فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ما شاء وما كان أقامه الذى لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهى جائزة على الوكيل اه بن (قوله ومن العذر مالو حلف) أى بعد أن قاعد خصمه ثلاثا (قوله لا ان حلف لغير موجب) أى فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه الا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله يعنى أن الموكل) الاولى يعنى أن الخصم (قوله أو أن به مرضا خفيا الخ) أى وأما لو كان مرضه ظاهرا فانه يصدق بغير يمين (قوله فان حلف) أى كان له أن يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله والا فليس الخ أى والا يحلف فليس له توكيل فقد حذف فعل الشرط (قوله وليس له حينئذ) أى حين اذ قاعد الخصم ثلاثا وقوله الا لعذر أى كمرض أوسفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ (قوله ومفهوم حينئذ) أى كما أن مفهومه أن الوكالة لو كانت فى غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه (قوله وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) أى واذا عزله موكله كان لخصمه أن يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله

ومن له موكل وعزله * لخصمه ان شاء ان يوكله

ونحوه فى تبصرة ابن فرحون لكن زاد فى شرحه على ابن الحاجب أنه ينبغى أنه لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه اه ونحوه للبرزلى بحثا اه بن ﴿تنبيه﴾ اذا فعل الوكيل شيأ بعد عزله كان فعله مردودا ان أشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل فى اعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الاعلام ممكنا ولا يشترط اشهار العزل عند حاكم كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ومضى فعله بعد عزله حين اقراره بشرطه الآتى للمصنف وهو كونه مفوضا وهذا كله بناء على أنه ينعزل بعزله وان لم يعلم أما على أنه لا ينعزل بعزله الا اذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم (قوله أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله) فان أقر بشئ لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد (قوله عند عقد الوكالة) أى الخاصة (قوله ويلزمه) أى الموكل ما أقر به الوكيل وقوله فيهما أى فيما اذا وكله وكالة مفوضة أو خاصة وجعل له الاقرار عند عقد الوكالة (قوله وكان الاقرار من نوع الخصومة) أى كان يوكله فى دين فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه أو ابرائه من بعضه لا أن وكل على بيع داره مثلا فيقر له بدين على الموكل أو باتلاف وديعة له (قوله أى خصم الموكل) أى وهو من عليه الدين مثلا (قوله أى له أن يلجئ الخ) أى بأن يقول أحد الخصمين لصاحبه الذى وكل

له وكيلا لا أن عاطى الخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الاقرار (قوله أقر عنى بألف) أى لزيد أو اعترف بها له وكذا أبرئ فلانا من حق الذى عليه فانه ابراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر فى الكافى ثم ان قوله قال الخ ليس نص المازرى صريحا فى ذلك وانما اعتمد المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لو كيله أقر عنى لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالالف قاله المازرى واستقراء من نص بعض الاصحاب (قوله لا فى كيمين) اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل له مصلحته الا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والايمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس فى السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الايمان الاجلال والتعظيم واظهار العبودية لله وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل الثانى ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات لاهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء ايصال الحقوق لاهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وان لم يشعر والثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع واظهار الانقياد اليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله الانسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا ان انفاق المال فيه أمر عارض بدليل المكى فانه يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله أجر النفقة والدعاء والشافعى وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لا ينفك عنها غالبا فألحقوه بالقسم الثانى انظر بن (قوله لانها تفيد صدق الحالف) أى وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله (قوله وأدخلت الكاف الوضوء الخ) وذلك لان المصلحة التى اشتملت عليها هذه الاعمال الخضوع والخشوع واجلال الرب واظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فاذا فعلها غيره فاتت المصلحة التى طلبها الشارع من كل مكلف كامر (قوله وأدخل بكاف التمثيل) أى فى قوله كظهار لانه مثال للمعصية (قوله والظاهر) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى أى من انها لا تطلق لانه توكيل على معصية ومحل الخلاف اذا قال الموكل للوكيل وكلتك على أن تطلقها فى الحيض فطلقها فيه كما لو قال الشارح وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهى حائض كان الطلاق لازما اتفاقا (قوله بما يدل عرفا الخ) من العرف فى الوكالة الوكالة بالعادة كما اذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله انه دفع لاخته ما يخصها فى الكراء قال ابن ناجى عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وتصرف الرجل فى مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدى قاله مالك انظر ح والمواق اه بن (قوله أو اشارة أخرس) أى لا من ناطق (قوله لا بمجرد وكلتك) أى وأنت وكيلى ونحوهما من كل ما أبهم فيها الموكل عليه فاذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف أنت وصيى فانها صحيحة وتعم كل شئ وهذا قول ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شئ وهو قول ابن يونس وابن رشد فى المقدمات قال وهو قولهم فى الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت قال أبو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية أى اذا قال فلان وصيى فانه يعم بوجهين أحدهما العادة قال لانها تقتضى عند اطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الاشياء ولا تقتضيه فى الوكالة ويرجع الى اللفظ وهو يحتمل الثانى أن الموكل مهيأ للتصرف فلابد أن يبقى لنفسه شيأ فيفتقر لمقصر بما بقى والوصى لا تصرف له الا

(أقر عنى بألف فاقرار) من الموكل بها فلا يحتاج لانشاء التوكيل اقرارا بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهدا عليه بها وأخرج من قابل النيابة قوله (لا فى كيمين) فلا تصح فيه الوكالة لانها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وأدخلت الكاف الوضوء والصلاة والصوم وكل ما كان من الاعمال البدنية ويدخل فى اليمين الايلاء واللعان (و) لا (معصية كظهار) لانه منكر من القول وزور وأدخل بكاف لتمثيل السرقة والغصب والقتل الحرام وغير ذلك دلك فاذا قال الوكيل لزوجة الموكل أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار والظاهر أنه ان وكله على طلاق زوجته فى الحيض فاوقعه الوكيل فيه أنها تطلق لان حرمته فى الحيض عارضة اذ هو فى نفسه ليس بمعصية بخلاف الظهار فان حرمته ذاتية وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله (بما يدل عرفا) من قول أو اشارة أخرس (لا بمجرد) قوله (وكلتك

لانه لا يدل عرفا على شئ (بل حتى يفوض) للوكيل الامر بان يقول وكلتك وكالة مفوضة أو فى جميع أمورى أو أقمتك مقامى فى أمورى ونحو ذلك واذا فوض له (فيمضى) ويجوز (النظر) أى الصواب لا غيره (الا أن يقول) الموكل (و) يمضى منك (غير النظر) فيمضى ان وقع وان كان لا يجوز ابتداء فليس للموكل رده ولا تضمين الوكيل والمراد بغير النظر ماليس بمعصية ولا تبذير (الا الطلاق) لزوجة الموكل (وانكاح بكره وبيع دار سكناه و) بيع (عبده) القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعله الوكيل باذن خاص (أو يعين) عطف على يفوض أى أو حتى يعين له الشئ الموكل فيه من بيع سلعة أو انكاح بنته (بنص أو قرينة) أو عرف كما أشار له بقوله (وتخصص) أى ما يدل أى اللفظ الدال عليها (وتقيد بالعرف) فاذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال له وكلتك على بيع دوابى وكان العرف يقتضى تخصيص بعض أنواعها فانه يتخصص به واذا كان الموكل عليه مطلقا كما اذا قال له اشتر لى عبدا فانه يتقيد بالعرف اذا كان العرف يقتضى تقييده بما يليق به (فلا يعدوه) أى لا يتجاوز ما خصصه العرف أو قيده (الا) اذا وكله (على بيع فله) أى للوكيل أى عليه (طلب الثمن وقبضه) لانه من توابع البيع (أو) الا اذا وكله على (اشتراء فله) أى عليه (قبض المبيع) من البائع وتسليمه للمشترى (و) له (رد المعيب) على بائعه (ان لم يعينه) أى المعيب (موكله)

بعد الموت فلا يفتقر لتقريره اه بن (قوله لانه لا يدل عرفا على شئ) أى وان دل على الوكالة لغة (قوله فيمضى النظر) أى وهو ما فيه تنمية المال وقوله لا غيره أى وهو ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة (قوله الا أن يقول وغير النظر) أى الا أن يقول الموكل له أمضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضى أى غير النظر ان وقع وان كان لا يجوز للوكيل فعله ابتداء (قوله ماليس بمعصية) أى لان الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير أى كان يبيع ما يساوى مائة بخمسين والحاصل أن المراد بغير النظر الذى لا يجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضى بعد وقوعه ما ليس فيه تنمية للمال لا ما كان معصية أو سفها والا ناقض ما مر من عدم صحة الوكالة فى المعصية (قوله الا الطلاق) الصواب أنه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والاصل الا أن يقول وغير النظر فيمضى النظر وغيره الا الطلاق الخ خلافا لظاهر كلام تت من أنه مستثنى من قوله فيمضى النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بان قوله بعد الا أن يقول وغير النظر يقتضى أنه اذا ذكر هذا القول لا تكون مستثناة وانها تمضى وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اه بن (قوله وبيع عبده القائم بأموره) أى أو التاجر وأولى عتقه فلا يمضى شئ من هذه الامور الاربع المستثناة فى كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وأمضيت فعلك النظر وغير النظر (قوله من بيع سلعة) أى بان يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية أو هذه أو دابتى الفلانية أو هذه أو تزويج بنتى فلانة أو طلاق زوجتى فلانة أو هذه وكل هذه أمثلة لتعيين الموكل عليه بالنص (قوله وتخصص أى ما يدل) أشار الشارح الى أن ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفا ولما كان ما يدل عليها عرفا لفظا وغيره والذى يقبل التخصيص والتقييد انما هو اللفظ قال الشارح أى اللفظ الخ وحاصله أن لفظ الموكل اذا كان عاما فانه يتخصص بالعرف وان كان مطلقا فانه يتقيد به أيضا فقوله وتخصص أى اذا كان عاما وقوله وتقيد أى اذا كان مطلقا وقد تقدم فى باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد وهذا خاص بغير المفوض اليه وهو من عين له الموكل فيه (قوله تخصيص بعض أنواعها) الاولى تخصيصها ببعض أنواعها أى قصرها على بعض أنواعها كالحمر مثلا وذلك لان تخصيص العام قصره على بعض أفراده (قوله لا يتجاوز ما خصصه) أى لا يتجاوز الوكيل الموكل عليه الذى خصصه العرف أو قيده أى خصص داله أو قيده ثم ان قول المصنف فلا يعدوه ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكرارا مع قوله أولا وتخصص الخ كذا قرر شيخنا وكان الاولى للشارح أن يقول أى لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص أو مخصصا أو مقيدا داله بالعرف لاجل الاستثناء بعد فى قوله الا اذا وكل على بيع الخ فانه مستثنى مما اذا كان الموكل عليه معينا بالنص لا مخصصا ولا مقيدا بالعرف فتأمل (قوله أى عليه طلب الثمن) أى من المشترى وقبضه منه أى وان كان مقتضى التوكيل على البيع أنه لا يلزمه طلب الثمن ولا قبضه لان الموكل عليه انما هو البيع وجعله اللام فى كلام المصنف بمعنى على مأخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن اليه قال المتيطى قال أبو عمران فى مسائله ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله فى التوضيح وح اه بن (قوله أو اشتراء فله قبض المبيع وتسليمه للمشترى) أى لمن وكله على الشراء وما قاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل حيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذى يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتى ومحصله أن الوكيل اذا اشترى وصرح بالبراءة بان قال وينقد الموكل دونى لم يكن له قبض المثمن لانه لا يطالب بالثمن وان اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لانه هو المطالب بالثمن (قوله وله رد المعيب) اللام بمعنى على أى يجب

فان عينه بان قال له اشترلى هذه السلعة فلا رد للوكيل به وهذا فى الوكيل الغير المفوض والا فله الرد ولو عين له الموكل (ثمن المثل) فى البيع والشراء (والا) بأن خالف نقد البلد التى بها البيع والشراء أو اشترى مالا يليق أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل (خير) المبيع (وطولب بثمن) لسلعة اشتراها لموكله أو باعه بماله (ومثمن) كذلك اشتراه أو باعه لموكله (مالم يصرح بالبراءة) من الثمن أو المثمن فان صرح بأن قال لا أتولى ذلك لم يطالب وانما يطالب موكله وشبه فى مفهوم لم يصرح قوله (كبعثنى فلان لتبيعه) كذا أو ليشترى منك كذا فلا يطالب بالثمن فان أنكر فلان أنه أرسله فالثمن على الرسول (لا) ان قال بعثنى (لاشترى منك) أو لاشترى له منك فيطالب الرسول مالم يقر المرسل بأنه أرسله فالطلب على المرسل (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب أو استحقاق (مالم يعلم) المشترى أنه وكيل والا فالطلب على الموكل لا الوكيل الا أن يكون مفوضا (وتعين) على الوكيل (فى) التوكيل (المطلق) لبيع أو شراء (نقد البلد و) تعين (لائق) أى شراؤه (به) أى بالموكل (الا أن يسمى الثمن) فان سماه بأن قال له اشترلى ثوبا بعشرة وكانت العشرة لا تفى بما يليق به (فتردد) فى جواز شراء مالا يليق وعدم جوازه (و) تعين الموكل بين القبول والرد الا أن يكون ما خالف فيه شيأ يسيرا يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل

على الوكيل أن يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه والا لزمه هو الا أن يشاء الموكل أخذه وله ذلك أو يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتى وظاهره أنه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة أو كان من الظاهرة وهو كذلك مالم يكن ظاهرا بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل والا فلا رد له به ويلزم الوكيل هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق وخش عن اللخمى (قوله فان عينه فلا رد للوكيل به) أى ويخير الموكل اما أن يقبله أو يرده على بائعه (قوله والا فله الرد) أى فيجوز له أن يرد كما يجوز له أن يقبل (قوله اشتراها لموكله أو باعه بماله) والمطالب له بالثمن فى الاولى البائع الاجنبى وفى الثانية موكله (قوله ومثمن) أى وطولب بمثمن اشتراه (قوله أو باعه لموكله) والمطالب به فى الاولى موكله وفى الثانية الاجنبى عكس ما قبله (قوله مالم يصرح بالبراءة) أى ومالم يكن العرف عدم طلبه بهما والا عمل به كما مر (قوله لا أتولى ذلك) أى نقد الثمن أو دفع المثمن بل يتولاه الموكل دونى (قوله لم يطالب) أى لا بثمن ولا بمثمن (قوله وشبه فى مفهوم لم يصرح) أى وهو ما اذا صرح بالبراءة (قوله لتبيعه كذا) أى بمائة وقوله أو ليشترى منك كذا أى بمائة مثلا ورضى صاحب السلعة (قوله لا لاشترى منك الخ) الفرق بين هذه وما قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وما قبلها أسنده لغيره (قوله أو لاشترى له منك) أى فزيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلا ولو نص المصنف على هذه لفهمت صورته بالاولى (قوله مالم يقر المرسل الخ) فيه نظر والصواب كما فى بن أنه اذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان فيتبع أيهما شاء كما نقله فى التوضيح وح الا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فانه يبرأ ويتبع الرسول كما فى ابن عرفة (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أى طولب الوكيل على البيع بالعهدة أى طالبه المشترى بها فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله مالم يعلم المشترى أنه وكيل) أى كالسمسار أى ومالم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا فى البيع كما نقله المواق عن المدونة معترضا به اطلاق المصنف (قوله الا أن يكون مفوضا) أى فان كان مفوضا كان له الرجوع عليه وعلى الموكل ويصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقارض والحاصل أن الوكيل ان كان غير مفوض فانه يطالب بالعهدة مالم يحلف أو يعلم المشترى أنه وكيل والا كان المطالب بها الموكل وان كان مفوضا كان للمشترى الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشترى أنه وكيل أو علم أنه وكيل فقط أو علم أنه وكيل مفوض وفى المفوض يصير للمشترى غريمان كما علمت (قوله فى التوكيل المطلق لبيع أو شراء) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده وقوله نقد البلد أى التى وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو فى غيرها (قوله ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج فى قوله وتخصص وتقيد بالعرف فاذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشترلى دابة فلا يشترى الا حمارا ثم اذا كانت أفراد الحمير متفاوتة فلا يشترى الا اللائق فاللائق أخص مما قبله وهو معتبر فى كل فرد بخصوصه (قوله الا أن يسمى الثمن) هذا استثناء من مفهوم لائق به أى لا غير لائق به الا أن يسمى الثمن فان سماه ففى جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد انما هو فى شراء غير اللائق مع التسمية (قوله فتردد) كان الاولى أن يقول تأويلان لان الخلاف لشراحها فى فهمها (قوله وثمن المثل الخ) فاذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه فاذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل اذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقا أى لم يسم له ثمنا فان سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة أى النداء على المبيع واشهاره للبيع قولان قال ابن شبر ولو باعه بما سماه له من غير اشهار قولان أحدهما امضاؤه والثانى رده لان القصد طلب الزيادة وعدم النقص اطرح (قوله بأن خالف نقد البلد) أى بأن باع بعرض أو حيوان أو بنقد غير متعامل به فى البلد (قوله بين القبول والرد) أى وأخذ سلعته فى المسئلة الاولى ان كانت قائمة والا ضمنه قيمتها لتعديه وما ذكره من ان الوكيل اذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر اذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وكذا اذا ادعى الوكيل الاذن

(كفلوس) مثال لما فيه التخيير لانها ملحقة بالعروض (الا ما شأنه ذلك) أى بيعه بالفلوس (لخفته) أى لخفة أمره كالبقل فيلزم الموكل
لان الفلوس فى المحقرات كالعين فى غيرها (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليشترى له به شيأ عينه فلم يشتر حتى صرف

الذهب (بفضة) واشترى بها فيخير الموكل لكن ان كان ما اشتراه نقدا خير مطلقا وان كان سلما خير ان قبضه فى قبوله ورده فان لم يقبضه تعين الرد وليس له الاجارة لما فيه من فسخ الدين فى الدين و بيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما كما سيأتى له (الا أن يكون) الصرف المذكور هو (الشأن) أو كان نظرا فلا خيار (وكمخالفته) عطف على كفلوس (مشترى) بفتح الراء (عين أو سوقا أو زمانا) عين للوكيل فيخير الموكل لان تخصيصه معتبر (أو بيعه) أى الوكيل (بأقل) مما سمى له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترائه بأكثر) مما سمى له أو من ثمن المثل (كثيرا) فيخير وأما باليسير فلا لان شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب ولذا قال (الا كدينارين) الكاف استقصائية (فى أربعين) وثلاثة فى ستين وواحد فى عشرين فلا خيار ليسارته وشأن الناس التغابن فى مثل ذلك وفى نسخة لا كدينارين بلا النافية وهى الصواب لانه بيان لمفهوم قوله كثيرا فهو قال لان قلب الزيادة الدينارين للموكل
الخ اذ لا وجه للاستثناء الا أن تجعل الا بمعنى غير (وصدق) الوكيل بيمين (فى دفعهما) أى الدينارين للبائع من ماله ان لم يسلم السلعة

وخالفه الموكل وادعى عدمه لان القول قول الموكل (قوله كفلوس) أى كما لو وكله على البيع فباع بفلوس (قوله كالبقل) أى وكالشئ القليل الثمن كالسوط فاذا باع الوكيل بقلا أو سوطا بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له فى رد البيع وامضائه (قوله كصرف ذهب الخ) هذا تشبيه فى تخيير الموكل (قوله لكن ان كان ما اشتراه) أى بالدراهم التى هى صرف الدنانير (قوله خير مطلقا) أى قبضه الوكيل أم لا واعترضه بن بأنه اذا لم يقبض يلزم المحذور الذى ذكره فى السلم ان أجاز من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر و بيع الطعام قبل قبضه ان كان الذى اشتراه طعاما فالصواب أن التخيير هنا أى فيما اذا اشترى نقدا انما هو بعد قبض الوكيل كما أن التخيير فى السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما اذا باع بفلوس أو بغير نقد البلد التخيير انما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام (قوله ورده) أى على الوكيل وأخذ ذهبه منه (قوله وليس له الاجارة) أى بل يتعين أخذ ذهبه والمسلم فيه سواء كان طعاما أو غيره لازم للوكيل (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى لانه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله و بيع الطعام قبل قبضه) انما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فاذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله هو الشأن) أى عادة الناس أى بأن كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها (قوله أو كان نظرا) أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه والا فهو مصرح به فى المدونة (قوله وكمخالفته مشترى الخ) فاذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع الا فى السوق الفلانى أو لا تبع الا فى الزمن الفلانى فخالف خير الموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الاغراض تختلف بالزمان والسوق أو لا واستظهره ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير اذا خالف سوقا أو زمانا عين الا اذا كانت تختلف بهما الاغراض (قوله بفتح الراء) أى ويصح كسرها أيضا فاذا قال لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع من غيره فان باع لغيره خير الموكل اه بن (قوله أو بيعه بأقل) أى ومخالفته فى بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسببية أى ومخالفته بسبب بيعه لا فيه لان المخالفة سببه (قوله أو اشترائه بأكثر) أى أو مخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر أى بزيادة وهى صادقة بكونها كثيرة أو يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم (قوله الا كدينارين الخ) تقريره على أن الاستثناء خاص باشترائه بأكثر نحوه فى ابن غازى قال ح وهو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وأما من باع بأقل مما سماه له الآمر ولو يسيرا لم يلزم الآمر ذلك و يخير اه بن (قوله الكاف استقصائية) أى لان الزيادة اليسيرة نصف العشر فأقل وما زاد عليه فهو كثير (قوله وثلاثة فى ستين) أى وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين أى ونصف واحد فى عشرة وربع واحد فى خمسة (قوله وهو الصواب) أى لان القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لان ما قبل الا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء (قوله الا أن تجعل الخ) أى أو يجعل الاستثناء منقطعا (قوله وصدق الوكيل بيمين فى دفعهما للبائع من ماله) أى وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف الوكيل اذا لم يصدقه الموكل على دفعهما والا فلا يمين واذا صدقه الموكل فى دفعهما وطال الزمان وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال ابن الطاهر أنه يجرى على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجرى فيه الخلاف المذكور فى ذلك فقيل لا يصدق الا ببينة ولو طال الزمان وقيل ان طال الزمان كعشرين سنة صدق ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعى والمعتمد الاول كما قاله شيخنا العدوى وحاصل المسئلة أنه اذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل أنه زاد فى الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فانه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل أن يسلم السلعة

بل (وان سلم) له السلعة المشتراة (مالم يطل) الزمن أى زمن سكوته عن طلبهما الذى بين التسليم وبين دعواه الدفع من ماله فلا يصدق فى دفعهما ولما قدم أن الوكيل اذا خالف كان لموكله الخيار فى الاجازة والرد شرع يبين أنه اذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله (وحيث خالف) الوكيل بأن زاد كثيرا (فى اشتراء) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل (لزمه) أى الوكيل ما اشتراه الا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه (ان لم يرضه) أى يرض به (موكله) فان رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم والا منع الرضا على ما يأتى فى قوله والرضا بمخالفته فى سلم (كذى عيب) اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه ان لم يرض به موكله (الا أن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فانهم ذكروا أن العور فى جارية الخدمة قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفرش (وهو) أى الشراء (فرصة) أى غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهى رخيصة (أو) خالف الوكيل (فى بيع) بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل اذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فيخير موكله) فى الرد والامضاء فان رد البيع أخذ سلعته ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت عند المشترى بحوالة سوق فأعلى هذا اذا لم يسم فان سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله اذا بين الوكيل أنها للموكل والا فالبيع لازم له وكلامه هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل والاخير أعاده هنا لانه أعم وليترتب عليه قوله (ولو) كان الموكل فيه (ربويا بمثله) بأن قال له بع هذا القمح بفول فباعه بأرز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلا فالموكل على بيعه ربوى والمخالف اليه ربوى أيضا فيخير الموكل فى اجازة البيع ورده ومحل التخيير فيما باع عليه اذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل والا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازرى لانه اذا علم بالتعدى فهو مجوز لان يتم له البيع أولا فيكون داخلا على الخيار فى بيع الربوى وهو مبطل له

للموكل أو بعد أن سلمها فان طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول مالم يصدقه الموكل والا فلا يمين عليه واذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه (قوله بل وان سلم) أى الوكيل السلعة للموكل (قوله عن طلبهما) أى من الموكل (قوله الدفع) أى دفع الدينارين الزائدين (قوله شرع يبين أنه) أى الموكل اذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل البيع بل البيع لازم له (قوله وحيث الخ) يحتمل انها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة للزم وهو الاحسن وتكون ظرف زمان (قوله أو نحو ذلك الخ) أى كما صرف الوكيل الدنانير بدراهم واشترى بها نقدا أو أسلمها فى عرض أو طعام وكالو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحدا بالثمن كله (قوله لزمه) أى الوكيل ما اشتراه أى ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره (قوله الا أن يكون له فيه خيار الخ) أى أن محل لزوم المبيع للوكيل الذى خالف فى اشترائه اذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع وأما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فانه لا يلزمه وله رده على بائعه فان كان الخيار لكل من البائع والمشترى الذى هو الوكيل فاختار أحدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار أن الحق فى هذه الحالة لمن اختار الرد منهما سواء كان البائع أو المشترى ولا يلزم البيع الا برضاهما معا انظر بن (قوله ان لم يرضه) أى ان لم يرض بما خالف اليه (قوله بأن كان) أى ما خالف اليه (قوله والا منع) أى والا بأن كان المخالف اليه سلما منع الرضا به أى ان كان الموكل دفع الثمن للوكيل ليسلمه لما فيه من فسخ الدين فى الدين و بيع الطعام قبل قبضه واما اذا لم يدفعه له كان له الرضا به (قوله مع علمه به) أى والا لم يلزمه وله الرد كما مر فى كلام المصنف وقوله مع علمه به أى أو كان ظاهرا لا يخفى حتى على غير المتأمل (قوله يغتفر مثله) أى اذا كانت لغير من لا تزرى به خدمتها (قوله وهو فرصة) حال من الضمير فى قوله الا أن يقل الخ قوله كدابة الخ) أى وكجارية لخدمة من لا تزرى بها خدمتها وهى رخيصة (قوله لغير ذى هيئة) وأما شراء دابة مقطوعة الذنب لذى هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزرى به خدمتها لكون العيب غير قليل لان القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له (قوله بأنقص مما سمى له) أى ولو يسيرا (قوله والامضاء) أى ويأخذ الثمن الذى باع به (قوله وقيمتها) أى ويأخذ قيمتها من الوكيل (قوله فأعلى) أى من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه (قوله هذا ان لم يسم) أى أخذه قيمتها اذا فاتت والحال أنه رد البيع قوله فان سمى الثمن وفاتت) أى والحال أن الموكل رد البيع وقوله فله أى للموكل وقوله تغريمه أى تغريم الوكيل (قوله وهذا كله) أى ما ذكر من تخيير الموكل اذا بين الوكيل أى للمشترى أنها ملك للموكل (قوله والا فالبيع لازم) أى وان لم يبين أنها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها ان كانت قائمة ونقص ما سماه ان سمى ونقصه عن ثمن المثل ان لم يسم لازم للوكيل (قوله وكلامه هنا) أى قوله أو خالف فى بيع فيخير موكله (قوله وثمن المثل) أى وتعين ثمن المثل (قوله لانه أعم) أى لان ما تقدم تخيير بسبب المخالفة فى شئ خاص وهو ما اذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا تخيير بسبب المخالفة فى أمر عام كما بينه الشارح أولا بقوله بأن باع الخ (قوله ولو كان الموكل فيه) أى فى بيعه ربويا فتعدى الوكيل وباعه بربوى مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوى أو غيره (قوله يتخير الموكل فى اجازة البيع ورده) انما خير بين الامرين المذكورين مع أن الخيار فى بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لادائه للربا للنساء بناء على أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو المشهور أى أن الخيار الذى جر اليه الحكم كخيار الموكل هنا يعنى بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه (قوله والا فسد) أى والا بأن علم بالتعدى حين الشراء فسد (قوله وهو مبطل له) أى لانه

وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فاعماذلك (الاأن يلتزم الوكيل) وأولى المشترى (الزائد) على الثمن
الذى سماه له في مسئلة الشراء وعلى ماباع في مسئلة البيع فان التزمه فلاخيار ولزم العقد (على الاحسن) عند ابن عبد السلام
(لاان زاد) الوكيل (في بيع) كان قال له بع بعشرة فباع بأكثر (أو نقص في اشتراء) كان قال
له اشتر بعشرة فاشترى
بأقل فلاخيار لموكله
فيهما (أو اشتر) أى ولا
ان قال اشترلى سلعة
كذا (بها) أى بهذه
المائة مثلا المعينة
(فاشترى) بمائة على
الحلول (في الذمة) أى
غيرمعينة (ونقدها) اى
المائة المعينة المدفوعة
له فلاخيار للموكل (وعكسه
بأن دفع له المائة وقال اشترفى
الذمة ثم انقدها فاشترى
بها ابتداء فلاخيار
وهذا مالم يظهر لاشتراط
الموكل فائدة والااعتبر
شرطه كماقاله في التوضيح
كان يكون غرضه
بتعيين الثمن في الاولى
فسخ البيع اذا طرأ
عليه عيب أو استحقاق
لكونه ليس عنده غير
هذا الثمن وغرضه
بالشراء في الذمة في
الثانية عدم الفسخ
لتعلق غرضه بالمبيع
(أو) قال اشتر (شاة
بدينار فاشترى به اثنتين)
على الصفة أو احداهما
في عقد واحد بدليل قوله
(لم يمكن افرادهما) بأن أبى
البائع من بيع احداهما مفردة
(والا) بأن أمكن افرادهما (خير) الموكل (في الثانية) منهما اى في واحدة لا بعينها لان الموضوع أنهما بعقد واحد فان كانتا بعقدين فصما
لزمت الاولى ان كانت على الصفة وخيرفى الثانية وان كانت الثانية على الصفة لزمت وخيرفى الاولى (أو أخذ) الوكيل (في سلمك) الذى
وكلته فيه (حميلا أو رهنا) بلا علم بذلك فلاخيار لك لان ذلك زيادة توثق وأما لو أخذهما في حال العقد أو قبله خيرت لان لهما حصة من الثمن
(وضمنه) أى ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان (قبل علمك به و رضاك) أيها الموكل والافالضمان منك (وفي) بيعه (بذهب

يؤدى للنساء (قوله الاأن يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد في حقيقته ومجازه وهو بيعه بأقل اذهو نقص في المعنى أوهو من باب الاكتفاء أوهو الاولى فكأنه قال الاأن يلتزم الوكيل الزائد أو النقص على حذ سرابيل تقيكم الحر أى والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد الاأن يلتزم الزائد على ماسمى له وعلى ماباع به (قوله وأولى المشترى) انظر هل التزام الاجنبى كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى كان مايلتزمه لازماله (قوله فان التزمه فلاخيار) أى فان التزم الوكيل مازاده من الثمن على ماسماه له موكله في مسئلة الشراء أو التزم الزائد على ماباع به حيث باع بانقص مماسماه له موكله فلاخيار للموكل فالاول كالو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ماسمى له والثانى وهو ما اذا التزم الوكيل الزائد على ماباع به كالو وكله على بيع سلعة وسمى له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل أو المشترى الخمسة الزائدة على ماباع به المكملة لما سماه له (قوله ونقدها) الواو بمعنى ثم التى للترتيب (قوله فلاخيار للموكل) أى لان الذى له حصة من الثمن انما هو الاجل وهو منتف هنا لما علمت أن المراد بقوله في الذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (قوله وعكسه) بالرفع مبتدأ خبره محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفا على اشتربها أى أو قال عكسه لانه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول (قوله عليه) أى على الثمن (قوله لتعلق غرضه بالمبيع) أى ويقبل قوله في غرضه كما في عبق فاذا قال الموكل في الاولى انما شرطت الشراء بهذه المائة لان غرضى أنه اذا ظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق يفسخ البيع لانه ليس عندى غيرها فيقبل قوله في أن غرضه ذلك ويثبت له الخيار في رد البيع وامضائه وكذا ان قال انما أمرته بالشراء في الذمة خوفا من أن يستحق الثمن فيرجع البائع في المبيع وغرضى بقاؤه فانه يقبل قوله في غرضه ويثبت له الخيار في امضاء البيع ورده (قوله أو قال اشتر شاة) أى صفتها كذا فاشترى به اثنتين أى فلاخيار للموكل ويأخذ الاثنتين فان تلفتا كان ضمانهما منه والموضع أنه لم يمكن افرادهما والالزم الوكيل واحدة كالموكل قال تت ربما أشعر قوله فاشترى به اثنتين أنه لو اشترى به واحدة وعرضا معها في صفقة واحدة أن الحكم ليس كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو أمره بشراء جارية بعينها أو موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعا معها في صفقة واحدة فالآمر مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله على الصفة) أى حال كونهما على الصفة التى عينها الموكل (قوله أو احداهما) عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما أو احداهما (قوله بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة) أى والحال انه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما (قوله والا) أى والا بأن أمكن افرادهما والحال أنهما على الصفة واشتراها بعقد (قوله خير في الثانية) أى لانه لايلزمه واحدة منهما بعينها وانما يخير في أخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن (قوله وخير في الاولى) وان لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد أو بعقدين واعلم أن ماذكره المصنف من أنه اذا كان لا يمكن افرادهما لزما الموكل وان أمكن افرادهما واشتراهما معا خير في قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل ابن عرفة وان لم يوافق قولا من أقوال ثلاثة ذكرها في التوضيح وحينئذ فلا يعترض بما في التوضيح على كلامه هنا (قوله ضمان الرهان) أى فيضمن قيمته ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة والا فلا ضمان (قوله قبل علمك به و رضاك) ظرف لمحذوف أى ان تلف قبل علمك به ورضاك به والاولى حذف قوله علمك به لاغنائه ما بعده عنه لان الرضا بالشئ يستلزم العلم به (قوله والا فالضمان منك) أى وان رضى الموكل بالرهن لدى أخذ الوكيل أو بعد علمه به وسكوته طويلا

فى) قوله الوكيل بعه (بدراهم وعكسه قولان) فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم والأخير قولا واحدا

(وحنث) الحالف الموكل (بفعله) أى الوكيل (فى) حلفه (لا أفعله) أى الشئ المحلوف عليه لان فعله كفعل موكله (لا نية) من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبر أيضا بفعل الوكيل فى لافعلنه الا نية أنه ليفعلنه بنفسه (ومنع ذمى) أى توكيله عن مسلم (فى بيع أو شراء أو تقاص) للدين لانه لا يتحرى فى ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وكلام المصنف شامل لما اذا كان الذمى عبد المسلم ولو رضى من يتقاضى منه لحق الله ولانه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث فى الطلب ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن ذلك جعله مباشرا وكاتبا للامراء ونحوهم فانه من الضلال المبين (وعدو على عدوه) مسلما أو كافرا الا أن يرضى به الموكل عليه ولو عداوة دينية كيهودى على نصرانى وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما اذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع على الموكل (الرضا بمخالفته) أى بمخالفة الوكيل له (فى سلم) سماه له فأعرض عنه لغيره (ان دفع) له (الثمن) وقال له أسلمه فى كذا فخالف وأسلمه فى غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد فى الطعام بيعه

ضمانه ان تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فان لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف حلف انه لم يرض به وضمنه الوكيل ومحل التفصيل المذكور فى الوكيل المخصوص والا فالضمان من الموكل مطلقا علم به ورضى أم لا (قوله فى بدراهم) فى داخلة على محذوف كما أشار له الشارح لان حرف الجر لا يدخل على مثله (قوله وعكسه) أى وهو بيعه بدراهم فى قوله بعه بذهب (قوله قولان) أى فى تخيير الموكل بناء على انهما جنسان ولزوم البيع بناء على أنهما جنس واحد فى العرف والقول بالتخيير بصره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمى وصححه ابن الحاجب وتؤولت المدونة عليه واعتمده بن (قوله فيما اذا كانا الخ) أى محلهما فيما اذا كانا نقد البلد الخ (قوله وحنث الخ) أى فاذا حلف لا يشترى عبد فلان فأمر غيره فاشتراه له فانه يحنث الا أن ينوى أنه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف فى اليمين بالله أو بعتق غير معين لا ان كان اليمين بطلاق أو عتق معين والا فلا تنفعه تلك النية عند القاضى كما مر فى باب اليمين فى قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار فى طلاق أو عتق فقط أى معين (قوله ويبر أيضا الخ) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل فى صيغة البر ويبر بفعله فى صيغة الحنث مثل فعل نفسه سواء بسواء (تنبيه) قال عبق كلام المصنف واضح فى شئ يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر كلام اللقانى فى صيغة البر فى كدخول لا فى صيغة الحنث كلا دخلن الدار فلا يبر بتوكيله فى دخولها اه والذى فى المواق وح عن ابن رشد أنه لا فرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من أن دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به فى صيغة الحنث ويحنث به فى صيغة البر اه بن وقال العلامة الامير فى حاشيته على عبق والظاهر أنه لا يسلم اطلاق قبول النيابة فى دخول الدار نعم ان كان الغرض منه التفتيش على شئ مثلا فانه يقبل النيابة فيحنث فى حلفه لا يدخل الدار بدخول الوكيل ويبر بدخوله فى حلفه لادخلن الا أن ينوى نفسه فيهما والا لم يحنث فى الاولى ولم يبر فى الثانية (قوله أى توكيله) أشار الى أن فى الكلام حذف مضاف لان المنع حكم الشرعى لا يتعلق بالذوات وانما يتعلق بالافعال والمراد بالذمى مطلق الكافر فهو من عموم المجاز (قوله عن مسلم) أى وأما توكيل الذمى لذمى فان كان على استخلاص دين له على مسلم منع لانه ربما أغلظ وشق عليه بالحث فى الطلب وان كان على غير ذلك فلا منع (قوله أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمى ولكن الحق جواز توكيله على تقاضى الدين من ذمى كما هو مفاد بهرام فى كبيره وشامله وظاهر المصنف انه انما يمنع توكيل الذمى للمسلم فى الامور الثلاثة التى ذكرها ولا يمنع توكيله فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك وينبغى كما قال ولد عبق أنه اذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضيا (قوله ولو رضى من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف (قوله ربما أغلظ على المسلم) أى الذى عليه الدين (قوله ومن ذلك) أى ومن قبيل ذلك أى توكيل الذمى فى التقاضى (قوله وعدو على عدوه) أى ومنع توكيل عدو على مخاصمة عدوه المسلم أو الكافر (قوله ولو عداوة دينية) أى ولو كانت العداوة التى بينهما دينية أى سببها اختلاف الدين قال بن الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وأما منع توكيل المسلم لليهودى على مخاصمة النصرانى وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما لا للعداوة (قوله على واحد) أى على مخاصمة واحد منهما سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلما أو كافرا اذ لم يتوصل الكافر لخلاص حقه الا بذلك والا كره توكيله لذلك لان فيه نوع اذلال فان تحقق حرم واعلم أن مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد ويتتبع الناس فى الخصومات ولا يجوز للقاضى قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه الا أن يبادر لاذية فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك اه طرح (قوله والرضا بمخالفته الخ) حاصله أنه اذا أمر وكيله أن يسلم له فى كذا فخالف وأسلم له فى غيره فلا يجوز للموكل الرضا بما خالف فيه الوكيل ان كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان

قبل قبضه لانه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا فى ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه (و) منع (بيعه) أى الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه باكثر ما لم يكن بعد تناهى الرغبات فيه او لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه والا جاز (ومحجوره) من صغير وسفيه ورقيق غير ماذون فيمنع لانه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض ان اشترى بمال المفاوضة (بخلاف زوجته) أى الوكيل وولده الرشيد (ورقيقه) المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم بخلاف المحجور (ان لم يحاب) لهما فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (و) منع (اشتراؤه) أى الوكيل (من) أى رقيقا (يعتق عليه) أى على موكله (ان علم) الوكيل بانه أصل أو فرع أو أخ للموكل وان لم يعلم الحكم (ولم يعينه موكله) للشراء بنص أو اشارة واذا تنازعا فى العلم أو التعيين فالقول للوكيل (و) اذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع (عتق عليه) أى على الوكيل على الارجح وغرم ثمنه للموكل (والا) بان عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد وان لم يعلم الموكل أو لم يعلم الوكيل بالقرابة وان لم يعينه (فعلى الموكل) أى يعتق عليه لعدم تعدى الوكيل (و) منع (توكيله) أى توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه لان الموكل لم يرض الا بامانته (الا أن) يكون الوكيل (لا يليق به) تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه فى حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها والا فليس له التوكيل وضمن ان وكل لتعديه (أو) الا أن (يكثر) فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه فى الكثير الذى وكل فيه لعينه عليه

اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف اليه فان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بمخالفته كان المسلم فيه طعاما أو غيره بشرط أن يعجل له رأس المال الآن والا منع ولو تأخر يسيرا لانه بيع دين بدين وكذا يجوز الرضا بما خالف اليه اذا كان قد دفع اليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل طول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاما كان أو غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا (قوله قبل قبضه) أى من المسلم اليه (قوله وجب له) أى وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل (قوله ما لم يكن الخ) هذا قيد فى منع بيع الوكيل لنفسه وحاصله أن المنع مقيد بما اذا لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات وبما اذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه فان اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهى الرغبات أو اذن له الموكل فى شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل اذنه له فى شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لانه مأذون له حكما (قوله ومحجوره) عطف على نفسه أى منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن وكل على بيع سلعة أن يبيعها لمن فى حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو رقيق (قوله غير مأذون) أى له فى التجارة وأما بيعه له فجائز كما يأتى للشارح (قوله لانه من قبيل البيع لنفسه) أى لان الذى يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكانه باع لنفسه (قوله ان اشترى بمال المفاوضة) أى وأما ان اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنانه يمنع البيع له اذا كان الشراء بمال الشركة والا جاز (قوله بخلاف زوجته) ذكر بعض الموثقين أن الرجل اذا اشترى لزوجته شيئا بطريق الوكالة ثم طلب منها الثمن فزعمت أنها دفعته له فان نقد الثمن حلفت وان لم ينقده حلف ولكل منهما رد اليمين على صاحبه اهـ شب (قوله المأذون) أى ولو حكما كمكاتبه (قوله فان حابى) أى بان باع ما يساوى عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل أى لموكله (قوله وقت البيع) أى لا وقت قيام الموكل أو علمه (قوله أى الوكيل) ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله أى وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع فى مجلس المذاكرة أنه لا يعتق عليه لانه لا يملكه سواء قلنا ان العقد يقع فيه ابتداء للموكل أو للوكيل مراعاة للقول الآخر (قوله وان لم يعلم الحكم) أى وهو عتقه على الموكل (قوله واذا تنازعا فى العلم) بان ادعى الوكيل أنه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل أنه يعلم بها وقوله أو التعيين بان ادعى الوكيل أن الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبدا غيره (قوله فالقول للوكيل) أى على الراجح كما قال الطخيخى وقيل القول قول الموكل والعبد حر على كلا القولين الا أنه على الاول يعتق على الموكل وعلى الثانى يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه للموكل (قوله على الوجه الممنوع) أى بان علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له (قوله عتق عليه) هذا مقيد كما فى التوضيح بما اذا لم يبين الوكيل لبائع العبد أنه يشتريه لفلان فان بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اهـ بن (قوله وان لم يعلم الخ) أى هذا اذا علم الوكيل بالقرابة أو الحكم بل وان لم يعلم بهما وهذا مبالغة فى قول المصنف فعلى آمره (قوله وان لم يعينه) أى والحال أنه لم يعينه (قوله يعتق عليه) أى بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لانه كانه أعتقه عن الموكل اهـ عبق (قوله ومنع توكيله) أى منع أن يوكل الوكيل غيره على ما وكل فيه بغير رضا موكله لان الموكل لم يرض الا بامانته وهذا اذا كان الوكيل غير مفوض أى وأما المفوض فله أن يوكل بغير رضا موكله (قوله كوجيه) أى كتوكيل وجيه جليل القدر على أمر حقير كبيع دابة بسوق (قوله فى حقير) أى وكل فى حقير (قوله أو اشتهر الوكيل بها) أى بالوجاهة لان الموكل حينئذ محمول على أنه علم بها ولا يصدق فى دعواه أنه لم يعلم (قوله والا فليس الخ) أى وان لم يعلم

لأنه يوكل غيره استقلالا وحيث جاز له التوكيل (فلا ينعزل الثانى بعزل) الوكيل (الاول) ولا بموته فهو من اضافة المصدر للمفعول أى اذا عزل الاصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا (وفى) جواز (رضاه) أى الموكل الاول بالسلم الذى أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمره به الموكل الاول (ان تعدى) الوكيل (به) أى بالتوكيل بان لم يجز له التوكيل لانه لم تقع المخالفة فيما أمره به الموكل وانما وقعت فى التعدى بالتوكيل وعدم الجواز اذ بتعدى الاول بالتوكيل صار الثمن دينا فى ذمته فلا يفسخه فى سلم الثانى مالم يحل الاجل لانه دين فى دين (تأويلان) محلهما ان كان التعدى بالتوكيل فى سلم كما ذكرنا وكان الموكل الاول قد دفع الثمن وغاب به وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى والاجاز باتفاقهما لعدم الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل (بمخالفته) أى الوكيل الذى لم يوكل (فى سلم) متعلق بمخالفته (ان دفع) له الموكل (الثمن) أى رأس المال (بمسماه) الباء بمعنى فى أى فى مسماه وهو بدل كل من قوله فى سلم أى لا يجوز للموكل أن يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم ان دفع له رأس المال وكان لا يرضى بالاجماع وحذف هذه المسئلة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال (أو بدين) عطف على قوله بمخالفته أى ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد وهذا اذا كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من القيمة اذا لم يسم أو من غير جنس ما سمى

الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فان وكل وتلف المال ضمنه لتعديه (قوله لانه يوكل غيره استقلالا) أى بخلاف الصورة الاولى (قوله فلا ينعزل الثانى) أى الوكيل الثانى وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الاول نظرا لوكالته للاصيل حيث أذن فيه حكما (قوله فهو من اضافة المصدر لمفعوله) أى لان المعنى فلا ينعزل الثانى اذا عزل الموكل الوكيل الاول (قوله أى اذا عزل الاصيل) أى الموكل (قوله وينعزل كل منهما بموت الاول) المراد به الاصيل الذى هو الموكل وقوله وله أى للاول وهو الاصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله أى نظرا لجهة وكالته له (قوله وأما المفوض الخ) أى محترز قوله سابقا غير المفوض (قوله اذ بتعدى الاول) أى الوكيل الاول (قوله مالم يحل الاجل) ظرف لعدم جواز الرضا أى وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الاجل لانه دين فى دين فان حل الاجل جاز الرضا لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه أن فسخ الدين فى الدين ممنوع ولو بعد حلول الاجل فالاولى للشارح حذف قوله مالم يحل الاجل ويبدله بقوله مالم يقبضه الوكيل كما يأتى (قوله تأويلان) الثانى لابن يونس والاول عزاه فى التوضيح لبعضهم اه بن (قوله وغاب به) أى وغاب عليه (قوله والاجاز) أى وان لم يكن التعدى بالتوكيل فى سلم بل فى شراء نقدا أو كان فى سلم ولم يدفع الموكل الاول الثمن للوكيل الاول أو دفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت أو كان مما لا يعرف بعينه ولكن قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى جاز الرضا باتفاقهما (قوله فى سلم) أى سماه الموكل له فاعرض الوكيل عنه لغيره (قوله ان دفع له) أى ان دفع الموكل للوكيل رأس المال أى وكان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل (قوله للاستغناء عنها بما قدمه) أى وهو قوله ومنع الرضا بمخالفته فى سلم لكن التكرار مبنى على ما حل به الشارح تبعا للتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وحمل بعضهم المخالفة هنا فى رأس مال السلم فقال ومنع رضاه أى الموكل بمخالفة الوكيل فى رأس مال سلم ان دفع له الموكل الثمن أى رأس المال وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل وكانه قال ومنع رضاه بمخالفته أى الموكل فى رأس مال سلم سماه له ودفعه له وأمره أن يدفعه بعينه للمسلم اليه فزاد الوكيل على القدر الذى سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم اليه وعلة منع الرضا ان الوكيل لما تعدى صار الثمن دينا فاذا رضى بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا فى رأس مال السلم وقوله سابقا و رضاه بمخالفته فى سلم المخالفة فيه فى جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار (قوله على كل حال) أى سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة فى رأس المال كما قرره بهرام وابن غازى أما الاستغناء عنها بما تقدم ان حملت المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه فظاهر لانه عين ما تقدم وأما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة فى رأس المال فبالنظر للعلة لان العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى جنس السلم هو العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى رأس المال وهو الدين بالدين تأمل (قوله ومنع رضاه بدين) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بقيود أن يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له ان كان قد باع بجنس المسمى أو يكون من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساويا لما سماه له جاز الرضا بالدين وكذا ان كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لاجله وان شاء أخذ عين شيئه ورد البيع (قوله مما سماه موكله) أى بأن أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها باثنى عشر لاجل (قوله أو من القيمة) بان كانت قيمتها عشرة فباعها باثنى عشر لاجل (قوله أو من غير جنس ما سمى)

موكله في الدين وقيد المنع بقوله (ان فات) المبيع الذي وقعت فيه المخالفة (و بيع) الدين حينئذ (فان وفى) ثمنه (بالتسمية) التي سماها له
الموكل (أو القيمة) اذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل (والا) يوف (غرم) الوكيل ما نقص (وان سأل)
الوكيل (غرم التسمية أو القيمة) لموكله ولا يباع الدين بل يبقى لاجله (و يصبر) الوكيل

(ليقبضها) أي التسمية أو القيمة من الدين اذا حل (ويدفع الباقي) للموكل (جاز ان كانت قيمته) أي الدين الآن (مثلها) أي التسمية أو القيمة (فأقل) اذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فيه احسان للموكل فان كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر لانه يصير كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي مثلا اذا سمى الآمر للوكيل عشرة نقدا فباع بخمسة عشر لاجل فقيمة الدين الآن اما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الاقل لا مانع اذا سأل أن يعجل العشرة وفي الثالث كأنه فسخ اثنين في خمسة فتأمل فان الوكيل لا شئ له من الدين على كل حال وانما يأخذ منه بقدر ما عجله لموكله و يدفع له الباقي وهذا اذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع واجازته وهو ظاهر (وان أمره) وكيله (ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم) الوكيل

كما لو سمى له عشرة محابيب نقدا فباعها باثني عشر ريالا لاجل (قوله أو من غير جنس القيمة) كما لو كان شأنها أن تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لاجل (قوله ان فات المبيع) أي وأما لو كان قائما جاز للموكل أن يرضى بذلك المؤجل و يبقى لاجله وان شاء رد البيع وأخذ عين شيئه (قوله وقعت فيه) أي في ثمنه المخالفة (قوله حينئذ) أي حين اذ حصلت المخالفة و باع بالدين (قوله بالتسمية) مصدر بمعنى اسم المفعول أي بالمسمى (قوله بان ساوى) أي ثمن الدين التسمية أو القيمة أو زاد ثمن الدين عليهما وقوله أخذه الموكل جواب ان وفى وضمير أخذه راجع لثمن الدين (قوله لا كلام للوكيل) أي اذا زاد ثمن الدين عن التسمية أو القيمة وذلك لانه متعد ولا ربح له (قوله والا يوف) أي ثمن الدين بالتسمية أو القيمة بأن نقص عنهما (قوله وان سأل غرم التسمية) أي وان طلب الوكيل من موكله أنه يغرم له حالا من عنده المسمى الذي سماه له أو القيمة ولا يباع الدين بل يبقى لاجله و يصبر الوكيل ليقبض ذلك الدين الذي دفعه من الدين اذا حل و يدفع ما بقي من الدين للموكل جاز اجابته لذلك بشرط أن تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية أو أقل لا ان كانت أكثر مثلا لو كان المسمى عشرة وباع السلعة بخمسة عشر لاجل وفاتت السلعة عند المشتري فسأل الوكيل موكله أن يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالا و يصبر لحلول اجل الدين الذي هو الخمسة عشر فاذا حل أخذ منها المسمى وهو العشرة التي دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل (قوله جاز) أي و يجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافي الجبر وانما عبر المصنف بالجواز رد القول أشهب بالمنع ان كانت قيمة الدين الآن أقل من التسمية أو من القيمة وأما اذا كانت مساوية فيجوز والحاصل أنه عند تساويهما فالجواز اتفاقا وان كانت قيمة الدين أكثر من التسمية منع الصبر اتفاقا وان كانت قيمة الدين أقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند أشهب (قوله اذ ليس للوكيل في ذلك نفع) أي لانه اذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالا بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لان القيمة قدر التسمية واذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول أجل الدين فاذا حل أخذ ما دفعه من التسمية وما زاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك أحسن للموكل لانه أخذ التسمية وزيادة عليها وأما اذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه أن الوكيل يلزمه التسمية وهي الاكثر من القيمة فاذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية وان أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فاعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول ان ما بين القيمة والتسمية لازم له و يغرمه فاذا دفع التسمية حالا فقد انتفع باسقاط ذلك عنه الا اذا قلنا ان بيعه للدين لازم له و يجبر عليه كما قاله أشهب وقال ابن القاسم ان بيع الدين لا يلزم الا برضاهما فاذا دفع الوكيل التسمية حالا فلا نفع باسقاط الغرم لان الغرم لم يلزمه وانما يلزم لو كان يجبر على البيع وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول اذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن اه بن (قوله فان كانت قيمته أكثر) أي فان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية أو القيمة (قوله لم يجز الصبر) أي بل يتعين بيع الدين (قوله وفي الثالث كأنه الخ) أي في الثالث لا يجوز سؤاله تعجيل العشرة والصبر الى حلول الخمسة عشر لان الموكل صار كأنه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة أو التسمية في خمسة لان ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لان من أخر ما يجعل بعد مسلفا فاذا حل الاجل أخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه أنه فسخ اثنين في خمسة (قوله فان الوكيل الخ) علة لقوله كأنه أي الموكل فسخ اثنين في خمسة وقوله فتأمل جملة معترضة بين العلة ومعلولها وكان الاولى تأخيرها بعد تمام العلة وانما أمر بالتأمل لدقة المقام (قوله فواضح) أي أخذ الوكيل

حالا وجوبا (التسمية) ان سمى له (أو القيمة) ان لم يسم (واستؤني بالطعام لاجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع لذلك
الطعام قبل قبضه (فيبيع) اذا قبض بعد الاجل فان كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان نقص (غرم النقص) أي الذي كان دفعه

أى استمر على غرمه (والزيادة لك) أى أيها الموكل وهذا ان فاتت السلعة والا فله ردها والاجازة لانه كابتداء عقد كما تقدم فى التى قبلها (وضمن) الوكيل مطلقا مفوضا أولا (ان أقبض الدين) الذى على موكله لربه (ولم يشهد) على القابض وأنكر أو مات أو غاب وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة على المذهب وكذا اذا قبض المبيع أى الموكل على بيعه ولم يشهد فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط فى بعض النسخ وقوله ولم يشهد مراده ولم تقم بينة له بالاقباض سواء أشهد أو عاينت البينة الاقباض بدون قصد اشهاد ويصح قراءة المتن بفتح الهاء فيشمل الصورتين (أو باع) الوكيل (بكطعام أو عرض) (نقدا) أى حالا (ما) أى متاعا وكل على بيعه وهو مفعول باع (لا يباع) عادة (به) أى بالطعام ونحوه (وادعى) الوكيل (الاذن) له من الموكل فى ذلك (فنوزع) أى نازعه الموكل بان قال له ما أذنت لك فى ذلك فانه يضمن القيمة لموكله ان شاء وله اجازة البيع بما وقع هذا عند فوات السلعة فان لم تفت فله رد البيع وأخذها وله الاجازة ومفهوم نقدا أنه لو باع بما ذكر لاجل فهو المتقدم فى قوله قبله وان أمر ببيع سلعة الخ (أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه (فقامت) عليه (البينة) به (فشهدت) له (بينة بالتلف) للمقبوض أو بالرد ان ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينته بذلك لانه أكذبها بانكاره القبض (كالمديان) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى الدفع ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه لانه أكذبها كما سيأتى فى القضاء فى قوله وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك على (ولو قال غير المفوض قبضت) الدين الذى وكلتنى على قبضه (وتلف) منى أو أقبضته لموكلى (برئ) الوكيل لانه أمين يصدق (ولم يبرأ الغريم) أى المدين فيرجع رب الدين ثم يرجع عليه المدين على الوكيل ان علم أنه ضاع بتفريطه لا ان علم عدمه وفى الجهل قولان (الا ببينة) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فيبرأ الغريم حينئذ كما يبرأ لو قال المفوض قبضت وتلف لان له الاقرار على موكله (ولزم الموكل) لشخص على شراء سلعة فاشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (غرم الثمن) ولو مرارا (الى أن يصل الى ربه)

لذلك الثمن عوضا عما دفعه من التسمية أو القيمة (قوله أى استمر الخ) أى لان غرمه القيمة أو التسمية أولا قد دفع النقص (قوله وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد) أى لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان مصيبة ما دفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع أن الدافع فى كل منهما بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فانه انما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الاشهاد (قوله وأنكر) أى رب القبض (قوله أو غاب) أى وطلب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه (قوله سواء الخ) تعميم فى المفهوم أى فان قامت له بينة بالاقباض فلا ضمان عليه سواء أشهدها على الاقباض اتفاقا أو عاينت الاقباض بدون قصد اشهاد على المشهور (قوله بفتح الهاء) أى مع ضم الياء مبنيا للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الاقباض أى ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالاقباض (قوله أو باع بكطعام) حاصله أنه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام أو عرض والعادة أنها لا تباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل أن موكله أذنه فى ذلك ونازعه الموكل بان قال ما أذنت لك كان القول قول الموكل ويضمن الوكيل اذا فاتت السلعة بمعنى أن الموكل يخير ان شاء أخذ منه قيمتها وان شاء أجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه أنه معرض للضمان لا أنه يضمنه بالفعل وأما ان كانت السلعة قائمة فان الموكل يخير بين رد البيع وأخذها وبين اجازته (قوله أو بالرد) أى لمن قبضه منه (قوله ان ادعاه) أى ما ذكر من التلف والرد (قوله ينكر ما عليه من الدين) الاولى ينكر المعاملة لان قوله لا دين لك على مثل قوله لا حق لك على وقوله ولا تسمع دعواه الاولى ولا تسمع بينته لانه أكذبها (قوله ثم لا تسمع بينته) أى لا تسمع بينة المطلوب اذا شهدت بالقضاء بعد انكاره المعاملة (قوله بخلاف لا حق لك على) أى بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك على فأقام المدعى بينة بالحق وأشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فانها تقبل بينته (قوله برئ الوكيل) أى بالنسبة للموكل (قوله لانه أمين) علة لمحذوف أى وصدق فيما ادعى لانه أمين (قوله وفى الجهل) أى وفى جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الاول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط والثانى لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط (قوله فيبرأ الغريم حينئذ) أى كما يبرأ الوكيل ويضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم اقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل بخلاف شهادة الوكيل على اقباض الغريم فانها لا تنفعه لانها شهادة على فعل نفسه واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال اليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض (قوله كما برأ) أى الغريم بل وكذا الوكيل ويضيع المال على الموكل حينئذ (قوله لان له الاقرار على موكله) يفهم

أن لم يدفعه) الموكل (له) أى للوكيل ابتداء قبل الشراء وكان الاولى زيادة هذا القيد وهذا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه كالعين فان كان تعرف بعينه وأمره بالشراء على عينه ففعل لم يلزم الموكل تلفه شئ ويفسخ البيع (وصدق) الوكيل بيمين (فى) دعوى

(الرد) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (كالمودع) يصدق فى رد الوديعة لربها الا أن يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ الا ببينة كما يأتى فى الوديعة واذا صدق (فلا يؤخر) كل من الوكيل والمودع الرد (للاشهاد) أى لاجله أى ليس له أن يقول لا أرد ما عندى لربه حتى أشهد اذ لا فائدة له وهو مصدق فان أخر فتلف المال ضمن بخلاف من قبض ببينة التوثق فله التأخير له ولا ضمان ان أخره لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد ليدفع عن نفسه اليمين ولا ضمان (و) جاز (لاحد الوكيلين) على مال ونحوه اذا وكلا على التعاقب علم أحدهما بالآخر أم لا (الاستبداد) أى الاستقلال بما يفعله دون الآخر (الا لشرط) من الموكل أن لا يستبد فليس له استقلال كما اذا وكلا معا فى آن واحد وكالوصيين مطلقا فان تنازعا فى الترتب فالقول للموكل (وان بعت) أيها الموكل السلعة (وباع) الوكيل لها (فالاول) منهما هو الذى ينفذ بيعه لصحة تصرفه (الا بقبض) للمبيع من الثانى اذا لم يعلم هو ولا المشترى منه ببيع الاول والا فالاول بقبضها كذات الوليين فان باعا معا فى زمن واحد فالمبيع بينهما لقبوله الشركة بخلاف النكاح وان جهل الزمن فلمن قبض والا فبينهما (ولك) يا موكل (قبض سلمه) أى المسلم فيه الوكيل (لك) بغير حضوره

من هذا التعليل ان الوكيل المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون كالوكيل المفوض فى هذا أعنى براءة الغريم اذ قال ذلك الوكيل قبضته وتلف منى وهو كذلك (قوله ان لم يدفعه الخ) انما ضمنه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بان كان الدفع بعده لان الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع وقوله ان لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل اذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذى اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده والا لزم الموكل الى أن يصل لربه ففى المفهوم تفصيل اهـ عبق فان دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل أن يشترى لم يلزمه أن يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء أيضا (قوله هذا القيد) أعنى قوله قبل الشراء لانه ليس معناه ان لم يدفعه للوكيل أصلا لانه يقتضى انه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء أو بعده فلا غرم عليه مع أنه ان كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وان كان بعده فانه يغرم (قوله وهذا) أى ومحل هذا أى غرم الموكل الثمن ولو مرارا الى أن يصل لربه (قوله ففعل) أى ثم بعد ذلك أخذه من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ (قوله ويفسخ البيع) أى لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله بيمين) أى ولو كان غير متهم (قوله يصدق فى رد الوديعة) أى بيمين ولو كان غير متهم اهـ عبق (قوله فله التأخير له) أى لاجل الاشهاد (قوله لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد) أى للوكيل والمودع الذى قبض بغير بينة التأخير للاشهاد خلافا لما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس والحاصل أن المودع اذا قبض ببينة مقصودة للتوثق فله تأخير الرد للاشهاد اتفاقا ولا ضمان عليه اذا تلف للتأخير لذلك وأما الوكيل والمودع اذا قبض بغير بينة للتوثيق فقيل ليس لواحد منهما التأخير للاشهاد واذا أخر لاجله وتلف ضمن وهو ما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقيل له التأخير ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام وارتضاه الاشياخ وفى بن عن ابن عرفة ان هذا القول للغزالى لا لاهل المذهب ويفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التأخير (قوله على مال) أى بان يكون وكلهما على بيع أو شراء أو اقتضاء دين وقوله ونحوه أى غير خصام كطلاق وعتق وابراء وهبة ووقف وأما على الخصام فقد تقدم أنه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد الا برضاه فان رضى فكذلك لاحدهما الاستبداد ان ترتبا (قوله أن لا يستبد) أى واحد منهما أو أن لا يستبد فلان (قوله كما اذا وكلا معا فى آن واحد) أى فليس لاحدهما الاستبداد الا بشرط أن كل واحد يستبد والحاصل أنهما ان وكلا مترتبين فلاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل عدم الاستبداد وان وكلا معا فليس لاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد فى المسئلة (قوله وكالوصيين مطلقا) أى فلا يستقل أحدهما بالتصرف سواء أوصاهما معا أو مترتبين وذلك لان الايصاء انما يكون تحتمه ولزومه فى لحظة الموت اذ له الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا أثر للترتب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما الا معا (قوله فى الترتب) أى فى ترتب وكالتهما وعدم ترتبها (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف كما قدره الشارح أى فالبيع الاول هو الماضى أو خبر لمبتدا محذوف أى فالماضى بيع الاول (قوله لا بقبض) أى الا أن يكون بيع الثانى ملتبسا بقبض للمبيع منه والا كان الماضى بيع الثانى (قوله اذا لم يعلم هو) أى البائع الثانى (قوله والا فالاول) أى والا بان باعها الثانى وقبضها المشترى منه والحال أن البائع الثانى أو المشترى منه عالم ببيع الاول فالحق فيها للمشترى الاول (قوله كذات الوليين) أى فانها لذى العقد الاول ما لم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالاول والا كانت للثانى فان تلذذ بها الثانى عالما بنكاح الاول كان الحق فيها للاول (قوله بخلاف النكاح) أى أن الوليين اذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله وان جهل الزمن) أى انه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم البائع أولا الموكل أو الوكيل وقد وقع الجهل فى الزمن الذى باع فيه هذا أو هذا وقوله فلمن قبض أى فالسلعة تكون لمن قبضها فان لم

بجبرا على المسلم اليه قيراً أبالدفع لك (ان ثبت ببينة) أن السلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المسلم اليه أن الوكيل اعترف بان السلم للموكل (والقول لك) ياموكل بلا يمين (ان ادعى) من تصرف فى مالك ببيع ونحوه (الاذن) أى التوكيل وكذبته لان الاصل عدم الاذن (أو) صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين ان ادعى (صفة له) وخالفته كان قال أذن لى فى بيعه وقلت بل فى رهنه أو نصا دفا على البيع واختلفا فى جنس الثمن أوفى حلوله وتاجيله واستثنى من ذلك مسئلتين القول فيهما للوكيل أولهما قوله (الا أن يشترى) الوكيل شيأ (بالثمن) المدفوع له (فزعمت أنك أمرته بغيره) أى باشتراء شئ غيره (وحلف) أى القول للوكيل بيمين فان نكل حلفت وغرم لك الثمن الذى تعدى عليه فان نكلت أيضا لزمتك السلعة وثانيهما قوله (كقوله) أى الوكيل للموكل (أمرت ببيعه بعشرة) مثلا وقد بعتها بها (وأشبهت) العشرة أن تكون ثمنا واسناد الشبه لضمير العشرة مجاز والمراد أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا (وقلت) ياموكل (بأكثر وفات المبيع) بيد المشترى من الوكيل (بزوال عينه) بموت ونحوه (أولم يفت ولم تحلف) ياموكل أنك أمرته بأكثر فالقول للوكيل فى الصورتين فان حلفت فالقول لك ولو لم تشبه اذ لا يراعى فى بقاء السلعة شبه ولا عدمه

بقبضها أحد من المشتر بين اشتركا فيها ان رضيا والا اقترعا لدفع ضرر الشركة وانما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما اذا عقدا معا لانه عند جهل السابق الحق فى الواقع لاحدهما والتبس بخلاف ما اذا عقدا معا فانه لا وجه فيها للقرعة وفهم من قوله بعث أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للاول سواء حصل قبض لمن استأجر أولا أو لمن استأجر ثانيا أولم يحصل قبض قاله ابن رشد وقال أبو الحسن قال المازرى على أن قبض الاوائل قبض للاواخر يكون القابض أولا أولى وعلى أنه ليس قبضا للاواخر تكون للاول انظر بن *(تنبيه) كلام المصنف فيما اذا باع الموكل والوكيل وأما لو باع الوكيلان شيأ وكلا من تبين أو معا وشرط لكل الاستقلال ففى عبق أن المعتبر البيع الاول ولو انضم لذلك قبض والذى ذكره الشيخ أحمد الزرقانى أنهما كبيع الوكيل والموكل واختاره بن تبعا للمسناوى ورد ما قاله عبق من الفرق وهذا اذا باع الوكيلان مرتبين فان باعا معا أو جهل السابق فبيعهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقا (قوله جبرا على المسلم اليه) أى ولا حجة للمسلم اليه مع وجود البينة اذا قال لا أدفع الا لمن أسلم الى (قوله ولو أقر المسلم اليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لانه يتهم على تفريغ ذمته وان كان قادرا على تفريغها بالدفع للحاكم لان الدفع للحاكم يتوقف على اثبات فصول متعددة وهذا هو الراجح وقيل تقبل شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائبا (قوله ياموكل) تسميته بموكل باعتبار الدعوى فقط (قوله ونحوه) أى كوقف أوهبة أوصدقة (قوله فالقول لك بيمين) انما حلف فى هذه المسئلة لتقوى جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الاذن بخلاف الاولى فان الموكل لم يصدقه فيها على الاذن (قوله صفة له) أى للاذن (قوله بل فى رهنه) أى أو اجارته (قوله الا أن يشترى الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقيا بيد البائع أولا وسواء كان مما يعاب عليه أولا وتقييد حش وعبق الثمن فى هذه المسئلة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشى رده شيخنا بانه لا دليل عليه (قوله لزمتك السلعة) أى وهى لازمة للموكل فى حالين ما اذا حلف الوكيل وما اذا نكلا معا (قوله كقوله أمرت ببيعه الخ) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى أن الموكل أمره بذلك وقال الموكل بل أمرته باكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه اذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه قول ذلك الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا وكذا ان لم يفت والحال انه لم يحلف الموكل فان حلف الموكل كان القول قوله والقول قول الموكل بيمينه اذا فات المبيع وأشبه قوله وحده أولم يشبه واحد منهما وكذا ان لم يفت وحلف فتلخص أن القول للموكل فى ثلاث مسائل وهى ما اذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أولم يشبه واحد منهما أوكان المبيع قائما وحلف والقول للوكيل فى ثلاث أيضا وهى اذا فات المبيع وأشبه أشبه الموكل أم لا أولم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الاخيرة وهى التى القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله أمرت الى قوله ولم تحلف والثلاثة الاول التى القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه فالصورتان الاوليان من تلك الثلاثة الاول مستفادة من مفهوم وأشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف (قوله مجاز) والاصل أشبه الوكيل فى دعواه انه أمره بعشرة (قوله فى الصورتين) أى المستثناتين وهما قوله الا أن يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وقوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ (قوله فان حلفت) أى والحال أنه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لان الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب اخراجها عن ملكه كان مدعيا فعليه الاثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف و يأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة فى الفرض المذكور وهذا اذا فاتت السلعة أوكانت قائمة ولم يأخذها أو رضى الوكيل بدفع الزائد وأما ان لم يرض فيتعين أخذ الموكل السلعة وليس له أن يجبر البيع و يجبر الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو أراد المشترى أخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك أولا قولان انظر ح فان كان القول قوله أى الموكل ولم يحلف دفع

وهذا عند فقد البينة والا عمل بها ولزم الوكيل الغرم ومفهوم بزوال عينه أنه لا يفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك (وان وكلته على أخذ) أي شراء (جارية) أي أمة من بلد كذا (فبعث بها) أي بجارية لك (فوطئت) منك أو من غيرك بسببك (ثم قدم الوكيل (بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين) لك حين بعث الاولى مع الرسول أو غيره أنها وديعة وكذا اذا لم يعلمك الرسول (وحلف) على طبق دعواه (أخذها) وأعطاك الثانية فان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كأن لم يبين ولم توطأ (الا أن تفوت) عند البيان وعدمه فالاستثناء منقطع (بكولد أو تدبير) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للموكل وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع وصدقة (الا لبينة) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الارسال أنها له ولو لم يبين الرسول لك ذلك فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها لكن ان بين له الرسول أخذها وولدها لان الموكل متعد حينئذ وان لم يبين أخذها وقيمة الولد وتعتبر القيمة يوم الحكم (ولزمتك) يا موكل (الآخرى) في المسئلتين وهما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا قامت بينة وأخذها (وان أمرته) أن يشتري بها لك (بمائة) وبعث بها ووطئت ثم قدم (فقال أخذتها) لك (بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت   اذا
في أخذها بما قال) الوكيل بمائة وخمسين ان حلف وردها ولا شيء عليك في وطئها فان لم يحلف أنه اشتراها بمائة وخمسين فليس له الا المائة (والا) بأن فاتت بما تقدم في التي قبلها (لم يلزمك الا المائة) التي أمرته بها ولو أقام بينة على ما قال

للوكيل العشرة فقط وهل بيمين أو لا قولان وعلى الاول فان نكل غرم ما ادعاه الموكل على المعتمد فقول الموكل مقبول في حالتين ما اذا حلف أو نكلا معا (قوله وهذا عند فقد البينة) أي للموكل والوكيل وأما ان كان لاحدهما بينة عمل بها (قوله أي بجارية) يعني غير الموكل فيها فهو كقولك عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعا للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والاولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان أحسن لان النكرة اذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الاولى (قوله وقال هذه لك) أي هذه هي التي اشتريتها لك بدراهمك (قوله والاولى وديعة) أي أرسلتها وديعة عندك (قوله فان لم يبين) أي الوكيل لك حين بعث الاولى مع الرسول أو مع غيره أنها وديعة وأشار الشارح بهذا الى أنه ليس المراد بالبيان في كلام المصنف اقامة البينة بل ارساله لمن وكله أنها وديعة (قوله وكذا اذا لم يعلمك الرسول) أي وكذا اذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك (قوله وحلف) فان نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الاولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل في الثانية ان شاء أخذها أيضا وان شاء ردها اه عدوي (قوله فان بين) أي للرسول أنها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت أم لم توطأ واذا وطئها مع البيان من غير أن يشهد بينة عند الارسال أنها وديعة فذكر بعضهم أنه يحد لانها مودعة وذكر بعضهم أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور أنه قد اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذا القول الثاني استظهره المسناوي كما قاله بن وا قتصر عليه البدر القرافي (قوله كأن لم يبين ولم توطأ الخ) الحاصل أنه ان بين مع الرسول أو غيره أن الاولى وديعة أخذها بلا يمين وطئت أم لا وان لم يبين أو لم يعلمك الرسول أخذها بيمين ان وطئت وبغير يمين ان كانت لم توطأ (قوله الا أن تفوت عند البيان وعدمه) أشار بهذا الى أن الاستثناء من المنطوق والمفهوم معا كما هو الصواب فكأنه قال ومحل أخذها بيمين ان لم يبين وبلا يمين ان بين ما لم تفت بما ذكر فان فاتت بما ذكر لم يكن له أخذها الا من أخذها عند عدم البيان الذي هو المنطوق كما قاله بعض الشراح تبعا للبدر القرافي لانه يقتضي انه لو بين ولم يشهد بينة فانه يأخذها ولو فاتت والحق أنها متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو مفاد المدونة (قوله فالاستثناء منقطع) صوابه متصل كما في بن (قوله وتكون للموكل) أي بالثمن الذي سماه فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله لا كدينارين في أربعين (قوله بذهاب عينها) أي بالموت (قوله أنها له) أي أو أنها وديعة عند المرسل اليه (قوله ولو لم يبين الرسول الخ) أي هذا اذا بين له الرسول انها وديعة مع وجود البينة التي أشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك (قوله أخذها) أي الوكيل وأعطاك الثانية (قوله لان الموكل متعد حينئذ) أي فالولد ابن زنا لسيد أمه وقوله قيمة الولد أي وليس له أخذه لانه حر بسبب الشبهة والحاصل أن الصور أربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففي الثلاث الاول ليس وطؤه زنا بل وطء شبهة فلا حد فيها ولا يأخذ الولد نعم تؤخذ قيمته في الثالثة وفي الاوليين تفوت بالايلاد فلا تؤخذ هي ولا ولدها ولا قيمته والوطء في الرابعة زنا يوجب الحد ويأخذ الوكيل الولد (قوله يوم الحكم) أي بأخذها (قوله ولزمتك يا موكل الاخرى في المسئلتين) هذا تصريح بما علم التزاما وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قول الوكيل واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله اذا لم يبين وحلف وأخذها) وكذا اذا بين وأخذها بدون يمين (قوله وما اذا قامت بينة) أي على دعواه أشهدها عند الارسال وأخذها سواء كان مع تلك البينة بيان أم لا وأما اذا لم يأخذ الوكيل الاولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير في الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له (قوله وبعث بها) أي واشتراها وبعث بها (قوله ان حلف) شرط في قوله خيرت في أخذها بما قاله وردها ومحل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى والا خير الموكل في أخذها بما قال أو ردها من غير يمين الوكيل والحاصل أنها اذا لم تفت يخير الموكل فيها في حالتين الاولى ما اذا أذن للوكيل بينة بالشراء بالمائة والخمسين والثانية

لتفريطه بعدم اعلامه به حتى فاتت (وان ردت دراهمك) التى دفعتها له ليسلمها لك فى شئ (لزيف) فيها كلها أو بعضها (فان عرفها مامورك لزمتك) أى لزمك بدلها فان اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه (وهل) اللزوم (وان قبضت) يا آمر ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم ان لم تقبضه فان قبضته لم يلزمك بدلها ولا يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله (تاويلان) فى غير المفوض وأما هو فيلزم مطلقا (والا) يعرفها (فان قبلها) الوكيل حين ردت اليه (حلفت) أيها الآمر (وهل) تحلف (مطلقا) أعدم المامور أو أيسر (أو) انما تحلف (لعدم المامور) أى عند عسره لا عند يسره وذكر مفعول حلفت وفيه صفة يمينه بالمعنى بقوله (ما دفعت الا جيادا فى علمك) ولا تعلمها من دراهمك لانه انما يقول فى علمى ودراهمى بياء المتكلم وبضم التاء للمتكلم وأما المصنف فيفتحها بتاء الخطاب (و) اذا حلفت أيها الآمر (لزمته) أى المامور (تاويلان والا) بان لم يقبل الدراهم ولم يعرفها (حلف) الوكيل (كذلك) أى ما دفع الا جيادا فى علمه ولم يعرفها من دراهم موكله (وحلف) بتشديد اللام فاعله (البائع) والمفعول محذوف أى الآمر فكل من الآمر والوكيل يحلف (وفى المبدا) منهما هل الآمر أو الوكيل (تاويلان) وعلى الاول فان نكل الآمر حلف البائع وأغرمه وللآمر تحليف الوكيل ان اتهمه بابدالها فان نكل البائع سقط حقه وليس له تحليف الوكيل لان نكوله عن يمين المامور على تقدير تقدمه المامور بالحلف ثانى نكل حلف البائع وأغرمه ثم هل له تحليف الآمر قولان ذكرهما الرجراجى وأبو الحسن كذا فى الحطاب (وانعزل) الوكيل مفوضا أم لا (بموت موكله) لانتقال المال عنه فى ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده (ان علم) الوكيل بموت موكله (والا) يعلم (فتاويلان) فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الارجح وهذا اذا كان البائع للوكيل أو المشترى منه حاضرا ببلد موته وبين له أنه وكيل أو ثبت ببينة والا فلا ينعزل الا اذا بلغه اتفاقا

اذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه ومحل التخيير فى هاتين الحالتين ما لم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فان طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة (قوله لتفريطه بعدم اعلامه) أى بما قال من الزيادة حتى فاتت أى فصار كالمتطوع بتلك الزيادة (قوله ولا شئ عليك) أى اذا رددتها عليه (قوله بما تقدم) أى تدبير أو استيلاد أو عتق أو كتابة أو موت (قوله وان ردت دراهمك) أى وان رد المسلم اليه دراهمك للوكيل التى دفعتها له ليسلمها لك فى شئ (قوله فان عرفها مامورك) أى وكيلك (قوله لزمك بدلها) سواء قبلها مامورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لانه متى عرفها المامور وجب عليه قبولها كما ابن وشيخنا (قوله ما وقعت فيه الوكالة) أى وهو المسلم فيه من طعام ونحوه (قوله تاويلان) المذهب منهما الاول وهو مبنى على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشئ الموكل عليه والثانى مبنى على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ما وكل عليه وحينئذ فلا يسرى عليه قوله انها دراهم موكله والتاويل الاول لابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعضهم وعلى التاويل الثانى فهل لا يلزم الوكيل أيضا بدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل كما فى عبق (قوله وأما هو فيلزم مطلقا) أى فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل انها دراهمك وسواء قبضت المسلم فيه أم لا وذلك لان المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ما وكل فيه اتفاقا (قوله حلفت أيها الآمر) أى وغرم الوكيل بدلها لقبوله اياها فالخسارة انما جاءت عليه وحده كما قال المصنف (قوله وهل تحلف مطلقا) أى لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لانها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل (قوله أو انما تحلف لعدم المامور) أى عند عسره لا عند يسره أى لان من حجة الآمر أن يقول للوكيل عند يسره أنت قد التزمت الثمن بقولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على (قوله وذكر مفعول حلفت) أى المعدى له بحرف الجر المحذوف أى على أنك ما دفعت الخ فاندفع ما يقال ان حلف لازم (قوله ما دفعت الا جيادا فى علمك) ظاهره انه يحلف على نفى العلم ولو صيرفيا (قوله ولا تعلمها من دراهمك) انما احتاج لزيادة ذلك لانها قد تكون جيادا فى علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه (قوله لانه انما يقول الخ) علة لقوله بالمعنى (قوله وأما المصنف فيفتحها) أى لانه يخاطب الموكل (قوله تاويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثانى لابى عمران الطرابلسى (قوله كذلك) أى كحلف الموكل فى الصورة الاولى (قوله فكل من الآمر والوكيل يحلف) أى فاذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم اليه (قوله وللآمر) أى بعد غرمه للبائع (قوله فان نكل البائع) أى كما نكل الآمر (قوله وليس له) أى للبائع حيث نكل هو والآمر (قوله وأغرمه) أى وأغرم البائع المامور وقوله ثم هل له أى ثم بعد غرم المامور للبائع هل للمامور تحليف الآمر أولا قولان (قوله ذكره) أى هذا التفصيل الرجراجى (قوله وانعزل بموت موكله) أى وكذا بفلسه الاخص لانتقال المال للغرماء (قوله فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده) أى بعد موت الموكل أى بل ان شاؤا أجازوه وان شاؤا لم يجيزوا وحينئذ اذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن واذا كان قد باع غرم لهم قيمة المثمن ان كان قد فات ورد المبيع لهم ان كان قائما (قوله فتاويلان فى عزله الخ) وعلى الاول لو اشترى أو باع شيئا بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن ان فات (قوله وهذا اذا كان البائع الخ) الانسب اعتبار الحضور فى نفس الوكيل بان يقول وهذا الخلاف محله اذا كان الوكيل حاضرا ببلد موته لان حضوره مظنة علمه وكأنه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين

يعلم) الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح (خلاف) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أولا (وهل لا تلزم) الوكالة مطلقا وقعت باجرة أو بجعل أولا اذهى من العقود الجائزة كالقضاء (أو ان وقعت باجرة) كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة (أوجعل) بان يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة (فكهما) فى الاجارة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع (والا) بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) وهذا من تتمة القول الثانى (تردد) ثم حيث لم تلزم ان ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله

(باب) فى الاقرار

(يؤاخذ المكلف بلا حجر) أى حال كونه غير محجور عليه احترازا من الصبى والمجنون والسفيه والمكره فلا يلزمهم اقرار وكذا السكران ودخل فى كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب فيلزمهم لعدم الحجر

فيلزم من حضور أحدهما بلد موت الموكل حضور الآخر (قوله وفى عزله أى الوكيل بعزله أى الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما اذا أشهد الموكل على عزله وكان عدم اعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فان ترك اعلامه لغير عذر مطلقا أى أشهد بعزله أم لا أو ترك اعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقا (قوله خلاف) محله فى غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاث وأما وكيل الخصام اذا قاعد خصم الموكل كثلاث فانه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله فى غيبته أو بحضرته كما مر وفى عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله الا أن يطول جنون الموكل جدا فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها الا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها وينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وكان الفرق ان الطلاق بيده واذا ظهر منه الاعراض كرهت بقاءه اه وانعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فان قتل فواضح وان أخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء فى عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضى أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع (قوله اذهى من العقود الجائزة) أى الغير اللازمة (قوله كالقضاء) أى كعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولى قاضيا أن ينفك عن نفسه وكذا من وكل على شئ فله عزل نفسه (قوله بأن يوكله على تقاضى دينه) اعلم أن التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون اجارة وتارة يكون جعالة ففى الاجارة لا بد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وأن يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر أو موسر مماطل أولا كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا أجرة وأما فى الجعالة فالواجب بيان أحد الامرين اما القدر أو من عليه الدين (قوله كتوكيله على عمل معين) أى أو على عمل غير معين فى زمان معين كتوكيله على أن يبيع له سلعة فى خمسة أيام وله من الاجرة كذا مضى المدة باع أولا وأما تعيين العمل والزمان فانه يفسد الاجارة كما يأتى (قوله وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة) أى لانها لو كانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه فى قوله فكهما غير صحيح لانه من تشبيه الشئ بنفسه وقوله وليس المراد الخ أى وانما المراد أن العقد وقع على صورة الاجارة بان عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة بان لم يعين الزمان ولذا قال المصنف أو ان وقعت باجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت اجارة أو جعلا (قوله ففى الاجارة الخ) أى ففى الوكالة اذا وقعت على وجه الاجارة تلزم كلا من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفى الجعالة أى وفى الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع وأما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه (قوله من تتمة القول الثانى) أى وليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم الخ (قوله تردد) محله فى الوكالة فى غير الخصام وأما الوكالة فيه فهى لازمة مطلقا وقعت على وجه الاجارة أو الجعالة أولا اذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث والا فلا (قوله حيث لم تلزم) أى على القول الاول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع باجرة أو جعل (قوله قبل قوله) أى بيمينه وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لا وقيل لا يقبل قوله وثالثها يقبل قوله ان لم يكن الموكل قد أقبضه الثمن والا فذلك الشئ للموكل

باب فى الاقرار

اعلم أن الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر انه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فاما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اهبن (قوله والسفيه) أى وكذا الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وان كان مكلفا لكنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله والمكره) اى لانه غير مكلف (قوله وكذا السكران) أى فلا يؤاخذ باقراره لانه وان كان مكلفا الا انه محجور عليه فى المال كما ذكره بن وشيخنا العدوى وكما لا يلزمه اقراره لا تلزمه سائر عقوده من بيع واجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فانها تلزمه (قوله ودخل فى كلامه) اى فى المكلف المتلبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح اقراره على قول مالك لان المانع

وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليهما فى زائد الثلث فخصوص بالتبرعات (باقراره) أى اعترافه (لاهل) أى لمتأهل وقابل أن يملك ولو باعتبار المآل كالحمل أو باعتبار مايتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الاقرار لهما وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر (لم يكذبه) نعت لأهل أى لأهل غير مكذب للمقر فى اقراره له فان كذبه (٣٤٩) تحقيقا نحو ليس لى عليك شئ أو احتمالا نحو لاعلم لى بذلك بطل الاقرار ان استمر التكذيب وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبى والسفيه لغو (ولم يتهم) المقر فى اقراره والواو للحال لا للعطف لاختلاف الفاعل اذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر والعطف يقتضى اتحاده وقيد عدم الاتهام انما يعتبر فى المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه لاحاطة الدين بماله الذى حجر عليه فيه ثم شرع فى أمثلة من يلزمه الاقرار بمن يتوهم عدمه بقوله (كالعبد) أى غير المأذون له فيلزمه الاقرار (فى غير المال) كجرح أو قتل عمدا أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ باقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا فى غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففى ذمته ويلزمه القطع فى السرقة ويدفع المسروق ان كان قائما أو قيمته ان أتلفه وكان له مال والا فلاشئ عليه بخلاف غير المأذون فلا يأخذ ما أقر بسرقته المسروق منه بمجرد الاقرار ولو كان قائما بل حتى يثبته ببينة وأما قطعه فيلزمه على كل حال (وأخرس) يلزمه اقراره بالاشارة

من تصرف السفيه عند مالك الحجر وأما عند ابن القاسم فالمانع السفه كامر (قوله وكذا المريض والزوجة) أى فيصح الاقرار منهما ولو بأزيد من ثلثهما حيث كان للمقر له غير متهم عليه والا منع اقرارهما له ولو فى الثلث (قوله فخصوص بالتبرعات) أى والاقرار بما فى الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه فى زائد الثلث وحينئذ ففى قول المصنف يؤاخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه فى المعاوضات ودخل فى كلامه من ذكر اذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه فى المعاوضات وان حجر عليه فى التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله باقراره) يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم وهو كذلك (قوله وقابل أن يملك) أى الشئ المقر به هذا اذا كان قابلا للملكه فى الحال بل ولو كان قابلا للملكه باعتبار المآل أى الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الاقرار هذا اذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار مايتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق (قوله كالحمل) أى يقر له أن له عنده شيأ من ميراث أبيه أو من هبة أو صدقة فالاقرار بذلك صحيح لان الحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل (قوله من اصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الاقرار لهما) أى لان المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح لاجل بقاء عينه والوقف قابل لملك المقر به باعتبار اصلاحه لاجل أخذ المستحقين له الغلة أو لاجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل اللهم الا أن يقر لاجل اصلاح الحجر فى كسبيل أو لعلف الدابة فى جهاد تأمل (قوله أى لاهل غير مكذب للمقر فى اقراره له) أى بل مصدق له وانما اشترط فى صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر لانه لا يدخل مال الغير فى ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث (قوله ان استمر التكذيب) أى فيهما فان رجع المقر له الى تصديق المقر فى الاولى فأنكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح اقراره أو يبطل قولان الثانى منهما هو الذى فى النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الاول هو الذى عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه فى ح اهبن وأما ان رجع المقر له الى تصديق المقر فى الثانية فأنكر المقر عقب تصديق المقر له صح الاقرار ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك وأولى ان رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر انكار (قوله لغو) أى وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما وان كذباه (قوله ولم يتهم المقر فى اقراره) أى فان اتهم باقراره لملاطفه ونحوه بطل (قوله والواو للحال) أى وصاحب الحال هو المكلف (قوله والعطف يقتضى اتحاده) فيه أن هذا مسلم فى مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا فى عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تأمل (قوله ونحوه) أى مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع (قوله والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بان اقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به فى ذمته وان كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الاقرار فالصواب ان عدم الاتهام انما يعتبر فى اقرار المريض فقط فان أقر الصحيح لمن يتهم كان اقراره له لازما (قوله بمن يتوهم) أى ممثلا لمن يتوهم عدم صحة اقراره (قوله فى غير المال) أى وأما اقراره فى المال فهو باطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال لانه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة) أى فيقبل اقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما (قوله وما زاد) أى من المال المقر به (قوله فلا يؤخذ) أى بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) أى مدعيه بالبينة أو باقرار السيد (قوله على كل حال) أى سواء أقر بالسرقة أو ثبتت ببينة أو باقرار السيد (قوله وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة اقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالجلى (قوله يلزمه اقراره بالاشارة) أى لان اشارة الاخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن اقراره لم يعتبر رجوعه كما لو لاعن زوجته بالاشارة ثم انطلق لسانه وادعى

كما تكفي اشارة الناطق (ومريض) مرضا مخوفا (ان ورثه ولد) بنت أو ابن أو ابنه فيلزمه اقراره ان أقر (لابعد) كعم ولا مفهوم للولد في هذا الفرع بل الشرط أن يرثه أقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع بعيد سواء استغرق الاقرب الميراث أم لا بخلاف المسائل الثلاثة بعده فيشترط الولد كما في المصنف (أو لملاطفه أو) أقر (لمن) أي لقريب (لم يرثه) كخال فيصح ان ورثه ولد وأما الاجنبي غير ملاطف فيصح مطلقا ومفهوم مريض أن الصحيح يلزمه الاقرار بلا قيد (أو) أقر المريض (لمجهول حاله) قريب أو ملاطف أو أجنبي فيصح ان ورثه ولد ويكون من رأس المال والا لم يصح مادام مجهولا حاله والا عمل بما تبين وقيل يصح وقيل ان كان المال يسيرا (كزوج) مريض أقر لزوجته بدين في ذمته أو انه قبض دينه منها اذا (علم بغضه لها) فيؤخذ به وان لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا اقرارها وهي مريضة له بما مر مع علم بغضها له بخلاف الصحيح ح يصح

أنه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه اه (قوله كما تكفي اشارة الناطق) أي وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله باقراره ولو باشارة ناطق لافاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن اشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم أن المريض اذا أقر اما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي أو يقر لاجنبي غير صديق فان أقر لوارث قريب مع وجود الابعد أو المساوي كان الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث أقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزا للمال أم لا ولا يشترط أن يكون ذلك الاقرب ولدا وان أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد والا فلا وأما لو أقر لاجنبي غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله ان أقر لابعد) أي لوارث أبعد (قوله في هذا الفرع) أي وهو اقرار المريض لوارث أبعد فقط (قوله مع ابن عم) أي الذي هو المقر له وقوله بعيد أي الذي هو المقر له (قوله فيصح مطلقا) أي كان للمقر ولد أم لا وحينئذ فهو غير داخل في كلام المصنف (قوله يلزمه الاقرار بلا قيد) أي سواء أقر لوارث بعيد أو قريب أو لملاطف أو لمجهول حاله أو لقريب غير وارث أو لاجنبي غير ملاطف سواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام انما يعتبر في اقرار المريض ولقول ابن عبد البر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج أي ادخال شيء بالكذب والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه الى معاينة قبض الثمن اه ولو أقر بعد بث بالتوليج فلا عبرة به كما في ح فاذا قام بقيه أولاده من مرض بعد الاشهاد في صحته بالبيع لبعض أولاده فلا كلام لهم ان كتب الموثق أن الاب قبض من ولده ثمن ما باعه له وان لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا وقيل ان اتهم الاب بالميل له حلف والا فلا واقتصر في التحفة على الاخير حيث قال

ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف في قبض الثمن

اه وما تقدم عن الكافي من أن اقرار الصحيح على قبض أثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما اذا كان المقر له يظن به المال والا ففي عج وغيره لو أقر أن هذا الشيء لولده الصغير مثلا وعلمنا انه لا مال للولد بوجه فذلك تركة لانه لم يجعله صدقة عليه حتى يحوزه له فهو توليج فتأمل وفي بن اذا صير الاب لابنه دورا أو عروضا في دين أقر له به فان كان يعرف سبب ذلك الدين بان باع له شيأ أو أخذ منه شيأ جاز ذلك التصيير كان في الصحة أو في المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الاقرار بالدين فان كان في المرض جرى على تفصيله وان كان في الصحة كان ماضيا على قول ابن القاسم في المدونة وبه العمل كما في المتيطي وقيل انه غير نافذ وهو قول المدنيين (قوله أو لمجهول حاله) كقوله لعلي أو لعمر والذي بمكة عندي كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو أجنبي (قوله والا لم يصح) أي وان لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الاقرار (قوله والا عمل) أي والا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ (قوله وقيل يصح) أي وقيل يصح الاقرار وان لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلا أو كثيرا (قوله وقيل ان كان المال يسيرا) أي وقيل يصح الاقرار لمجهول الحال ان كان المال المقر له به يسيرا الا كان كثيرا والموضوع أنه ليس للمقر المريض ولد (قوله كزوج) من فروع اقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضا جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل في الزوجة وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه علم بغضها أو لا وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شيء كما في ح (قوله ان علم الخ) مفهومه انه ان علم ميله لها كان الاقرار باطلا وان أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها (قوله على المعتمد) أي كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافا لابن الحاجب القائل محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته التي علم بغضه لها اذا لم تنفرد بالصغير والا كان باطلا للتهمة (قوله بخلاف الصحيح)

هذا

مطلقا (أو جهل) حال الزوج معها من حب أو بغض (و) قد (ورثه) حال جهل الحال (ابن) واحد منها أو من غيرها صغيرا أو كبيرا ((أو بنون) متعدد دون كذلك فيؤاخذ باقراره لها (الا أن تنفرد) الزوجة التى جهل حاله معها (بالصغير) فلا يصح اقراره لها وسواء كان معه كبير منها أو من غيرها أولا فالاستثناء فى كلامه راجع لهما لا للمتعدد فقط قال الزرقانى ومثل الانفراد بالصغير لذكر الانفراد بالصغيرة (و) فى جواز اقراره لها (مع) وجود (الاناث) الكبار منها أو من غيرها أو الصغار من غيرها (والعصبة) نظرا الى أنها أبعد من البنت ومنعه نظرا الى أنها أقرب من العصبة (قولان) فان انفردت بالصغار منع قطعا ثم شبه فى القولين فروعا بقوله (كاقراره) أى المريض (للولد العاق) مع وجود بار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح نظرا لعقوقه وقيل لا نظرا لمساواته لغيره فى الولدية (أو) اقراره (لامه) أى أم العاق قيل يصح نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية وقيل لا يصح نظرا الى أن وجود العاق كالعدم فكأنه أقر لها وليس لها ولد والموضوع أنه جهل بغضه لها فهذا كالاستثناء مما قدمه من صحة اقراره لها مع جهل بغضه لها اذا كان له ابن فكأنه قال الا أن يكون الولد عاقا ففيه قولان لكن الخلاف فى الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه ولو قال أو لزوجة معه كان أشمل (أو لأن من لم يقرله) بعصبه (أبعد و) بعصه (أقرب) ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعم فقيل لا يصح الاقرار لها نظرا لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظرا لكون الام أقرب منها وكذا اقراره لام مع وجود بنت وأخ ويجرى الخلاف أيضا فيما اذا كان من لم يقرله أقرب ومساويا كاقراره لاحد أخويه مع وجود أمه (لا المساوى) فقط فلا يصح الاقرار له مع مساويه كاحد الاخوين أو الابنين (و) لا (الاقرب) كأم مع وجود أخت فلا يصح اقراره لها بالاولى من المساوى وانما ذكره تتميما للاقسام وشبه فى عدم صحة الاقرار قوله (كأخرنى سنة وأنا أقر) بما ادعيته على فلا يكون اقرارا أخره أو لا

هذا محترز تقييد الزوج بالمريض (قوله مطلقا) أى علم بغضه لها أو علم ميله لها انفردت بالصغير أو لا ورثه ابن أو لا (قوله أو جهل حال الزوج) أى المريض (قوله وورثه ابن) هذا شرط فى صحة الاقرار لها اذا جهل حاله فمفهومه انه اذا لم يرثه ابن ولا بنون بأن كان لا أولاد له أصلا كان الاقرار باطلا (قوله واحد منها أو من غيرها الخ) أى فصور الابن أربع (قوله أو بنون) أى ورثه بنون ذكور وحدهم أو مع الاناث وأما ان ورثه اناث فقط فهو قوله ومع الاناث والعصبة قولان لان العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرر طفى وح فقوله أو بنون صادق بما اذا كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا سواء كانوا كلهم صغارا أو كبارا أو بعضهم صغارا وبعضهم كبارا كان الجميع منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه ثمانية عشرة صورة داخلة تحت قوله أو بنون (قوله الا أن تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أو ورثه بنون فقط وبصه انما أتى بقوله أو بنون ليستثنى منه قوله الا أن تنفرد فعلى هذا اذا كان الوارث له ولدا صغيرا منها وأقر لها كان الاقرار صحيحا وجعله الشيخ ابراهيم اللقانى استثناء من قوله وورثه ابن أو بنون وحينئذ فيكون الاقرار فى هذه الصورة باطلا فالخلاف بينهما انما هو فى هذه الصورة وما ذكره عج غير ظاهر والحق ما ذهب اليه اللقانى وتبعه شارحنا من أن الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط اذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير أن يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحدا أو متعددا سواء كان لها ولد كبير أيضا أو لا كان ذلك الصغير ذكرا أو أنثى ولو لم يكن له زوجة غيرها فأل فى الصغير للجنس (قوله راجع لهما) أى للابن والبنون فرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الاربع وهى ما اذا كان الابن صغيرا منها وبرجوعه للبنين تخرج ما اذا كان أولاده كلهم صغارا منها أو كان بعضهم صغيرا والبعض كبيرا أو الصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها وسواء كان الجميع ذكورا أو ذكورا واناثا فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشرة بالاستثناء فالاقرار فيها باطل (قوله قال الزرقانى) المراد به الشيخ أحمد (قوله الانفراد بالصغيرة) أى خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله الا أن تنفرد بالصغير أى بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير (قوله وفى جواز اقراره) أى مجهول الحال (قوله والعصبة) المراد جنس العصبة أى غير الابن بدليل تقدمه فى قوله ان ورثه ابن ومفهوم العصبة انه لو أقر لها مع الاناث فقط سواء كانت بنتا أو بنات فالاقرار صحيح الا أن تنفرد بالصغيرة فالاناث كالذكور فلو قال المصنف أو جهل وورثه ولد أو أولاد الا أن تنفرد بالصغير كان أحسن لشموله (قوله فان انفردت الخ) أى بأن ورثه مع العصبة اناث صغار منها لم يصح اقراره لها اتفاقا سواء كانت الكبار منها ومن غيرها أو من غيرها فقط (قوله نظرا لعقوقه) أى فكأنه أقر لابعد مع وجود أقرب (قوله نظرا لمساواته لغيره فى الولدية) أى والاقرار لاحد المتساويين من الوارثين باطل (قوله نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية) أى فقد وجد شرط صحة الاقرار لها وهو وارث ابن (قوله أو لان الخ) أى أو أقر لشخص مقول فى شأنه أن من لم يقرله أبعد منه وأقرب منه فهو عطف فى المعنى على قوله للولد العاق أو أن المعنى كاقراره للولد أو للمتوسط قاله شيخنا (قوله ولا الاقرب) أشار الشارح بتقدير لا الى أن الواو بمعنى أو لا أنها على حالها وان المعنى لا ان كان من لم يقرله مساويا أو أقرب فلا يصح اقراره لما علمت من قول الشارح ويجرى الخلاف أيضا الخ اذ عدم صحة الاقرار أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغى على أن بعضهم اعتمد صحة الاقتصار (قوله كأخرنى سنة) أى كما أنه لا يلزم اقرار المريض للمساوى أو الاقرب لا يلزم أيضا اذا وعد بالاقرار ان أخره

(ورجع) المدعى (للخصومة) الآن أو بعد السنة وله تحليفه أنه ما أراد بما صدر منه الاقرار (ولزم) الاقرار (لحمل ان وطئت) أم هذا الحمل بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له بأن لم يقم به مانع عنها من غيبة أو سجن (ووضع) الحمل (لاقله) أى لدون أقله أى الحمل يعنى وضعته حيا كاملا فى مدة أقل من ستة أشهر من يوم الاقرار بأن وضعته بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين أو بعد ستة أشهر الا ستة أيام لانه يعتبر نقص كل شهر ولو جاء بعضها كاملا فى الواقع فيستحق ما أقر له به للعلم بوجوده حال الاقرار فان وضعته بعد ستة أشهر الا خمسة أيام فأكثر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن تكون حملت به بعد الاقرار وهذا ظاهر ان كان حملها خفيا والا فقد يكون حال الاقرار ظاهرا ظهورا لا خفاء به ثم يتأخر وضعه أكثر من ستة أشهر فيلزمه الاقرار مطلقا (والا) بأن لم توطأ أى لم يكن مرسلا عليها لغيبة أو موت أو سجن حال الاقرار (فلا كثره) أى فالاقرار لازم لمن وضعته لاكثر أمد الحمل من يوم انقطاع الارسال عليها وهو تارة يكون يوم الاقرار وتارة يكون قبله بقليل أو كثير فان نزل الحمل ميتا فان لم يبين المقر شيأ بطل الاقرار لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (وسوى) فى قسم المقر به (بين توأميه) الذكر كالانثى (الا لبيان الفضل) من المقر بأن يقول أعطوا الذكر مثلى الانثى أو عكسه ومثله ما لو قال هو دين لابيهما وترث لام منه حينئذ الثمن واشار لصيغته وهى احد اركانه الاربعة بقوله (بعلى او فى ذمتى أو عندى أو أخذت منك) ولو زاد ان شاء الله أو) زاد ان (قضى) الله لانه لما أقر علمنا أن الله تعالى شاء أو قضى ولان الاستثناء لا يفيد فى غير اليمين بالله بخلاف ان شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء (أو) يقول المدعى عليه للمدعى شئ أنت (وهبته لى أو بعته) فاقرار منه وعليه اثبات الهبة أو الصدقة أو البيع فان لم يثبت حلف المدعى فى البيع أنه ما باع اتفاقا وفى حلفه فى الهبة خلاف واعلم

وأخره هذا والذى نقله المواق وابن غازى عن الاستغناء هو التعبير بالماضى كأن يقول ان أخرتنى لسنة أقررت لك بما تدعيه على فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم فى المضارع بالاولى انظر بن (قوله ورجع) أى واذا لم يلزم رجع الخ (قوله ولزم لحمل) حاصل فقه المسئلة انه ان أقر لحمل بأن قال فى ذمتى كذا لحمل فلانة فلا تخلو اما أن يكون لام الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار أم لا فان كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار لزم الاقرار للمقر ان ولدته حيا لدون أقل أمد الحمل من يوم الاقرار للعلم بأنه كان موجودا يوم الاقرار وان ولدته لاقل أمد الحمل من يوم الاقرار وأولى لاكثر من أقل أمده كان الاقرار باطلا لاحتمال وجوده بعد الاقرار وعدم وجوده حينئذ وهذا كله اذا كان الحمل حين الاقرار خفيا فان كان ظاهرا حينه لزم الاقرار ولو أتت به لاكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار وأما ان كانت أم الحمل ليس لها حين الاقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الاقرار لازما ان ولدته لاقصى أمد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فان ولدته بعد أكثر أمد الحمل بطل الاقرار (قوله ان وطئت) أى ان كان وطؤها ممكنا وقوله مسترسل عليها المراد أنه ليس به مانع من وطئها بأن كان حاضرا غير مسجون (قوله لدون أقله) أشار الشارح الى أن فى كلام المصنف حذفا والاصل ووضع لاقل من أقله أو لدون أقله (قوله بعد ستة أشهر الا خمسة أيام) أى من يوم الاقرار (قوله فأكثر) راجع لقوله ستة أشهر فهو مرتبط به وذلك كستة أشهر الا أربعة أيام أو الا ثلاثة أو الا يومين أو ستة كوامل (قوله والا فلا كثره) أى وهو أربع سنين على المنصوص هنا فان جاوز الاكثر لم يلزم اهـ خش والذى فى عبق ان الخلاف فى أكثره من كونه أربعا أو خمسا من السنين جار هنا (قوله من يوم) أى والاكثر معتبر من يوم الخ (قوله وسوى الخ) أى واذا أقر لحمل سوى الخ (قوله بين توأميه) أى ان وضعا حيين والا فالحى منهما ولا شئ لمن وضع ميتا لانه لا يصح تملكه (قوله وترث الام) أى أم التوأمين منه أى من المقر به وقوله حينئذ أى حين اذ قال هو دين لابيهما (قوله الثمن) أى ان كانت زوجة للاب وارثة احترازا عما اذا حملت منه وأبانها فى حال صحته ثم مات بعد وحصل الاقرار قبل الوضع (قوله بعلى) أى كعلى ألف لفلان أو فى ذمتى له ألف أو له عندى ألف أو قال أخذت منه ألفا وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة أو من حمامه أو من مسجده فليس ذلك اقرارا لفلان صاحب الفندق أو الحمام أو المسجد ولو كتب فى الارض ان لفلان عندى كذا وقال اشهدوا على بذلك لزمه فان لم يشهد لم يلزمه وأما لو كتب فى صحيفة أو لوح أو خرقة أو نقش فى حجر لزمه مطلقا أشهد أم لا ولو كتب فى الماء أو الهواء فلا يلزمه مطلقا ولو أشهد حيث لم يصرح باقراره اهـ شب (قوله ولو زاد) رد بلو قول ابن المواز انه لا يلزمه شئ اذا قال ان شاء الله أو ان قضى الله أو ان أراد الله أو ان يسر الله (قوله لانه لما أقر) أى لما نطق بالاقرار (قوله ولان الاستثناء) أى بالمشيئة فرادة اللغوى وهو الاخراج وأداة الشرط مخرجه (قوله بخلاف ان شاء فلان) أى فاذا قال له عندى مائة ان شاء فلان فلا يلزمه شئ ولو قال فلان شئت ذلك أى لانه خطر لانه حين قال ذلك كان مجوزا أن يشاء وأن لا يشاء وقد يقول ظننت أنه لا يشاء (قوله فاقرار منه) أى من المدعى عليه بالملك للمدعى (قوله وعليه) أى وعلى المدعى عليه المقر (قوله حلف المدعى) أى الذى هو المقر له (قوله فى البيع) أى فى دعوى المدعى عليه البيع (قوله خلاف) هو مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشئ الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى ان كان المدعى عليه حائزا والا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة

(أو) قال (وفيته) لك أيها المدعي فانه اقرار وعليه البيان بالوفاء (أو) قال لشخص (أقرضتني) كذا فاقرار منه بمجرده (أو) قال له (أما أقرضتني) مائة (أولم تقرضني) ألفا مثلا فاقرار ان أجابه بقوله نعم أو بلى أو أجل ولا ينفعه الجحد بعد ذلك (أو) قال لمدعي بحق (ساهلني) أي لاطفني في الطلب فاقرار (أو اتزنها مني) بخلاف اتزن أو اتزنها ولم يقل مني فليس باقرار على (٣٥٣) أحد القولين كما يأتي (أو) قال (لاقضينك اليوم) فعل ماض منفي بلا فهو اقرار ان قيد باليوم كما قال فان لم يقيد به فليس باقرار وأما لاقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فاقرار مطلقا قيد أم لا (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لي عندك) كذا وهو راجع للثلاثة قبله وقيل بل للستة (أو) قال لمن طالبه بحق (ليس لي ميسرة) كانه قال نعم وسأله الصبر ومثله أنا معسر أو أنظرني (لا) بقوله للمدعي (أقر) فليس باقرار بل هو وعد به (أو) قال لمن قال له لي عليك ألف مثلا (علي أو على فلان) فليس باقرار (أو) قال له في الجواب (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) فليس باقرار (وفي) قوله للطالب (حتى يأتي وكيلي وشبهه) كحتى يقدم غلامي أو أسال من ذكر (أو اتزن أو خذ قولان) في كونه اقرارا أولا ومحلهما مالم تكن قرينة تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه كالاستهزاء وشبهه في القولين قوله (لك علي الف فيما اعلم او اظن او علمي) واعترض بان مفاد النقل أن القولين فيما أظن أو ظني وأما فيما أعلم أو علمي فاقرار قطعا (ولزم) الاقرار (ان نوكر في) قوله لك علي (ألف من ثمن خمر) ونحوه مما لا يصح بيعه فقال المدعي بل من ثمن عبد مثلا لانه لما أقر بالالف أقل بعمارة ذمته فتلزمه الالف

واعلم ان محل كون دعوى الهبة أو البيع اقرارا بالشئ اذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باع لي أو وهب لي فانه يصدق في ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقرارا بالملك للمدعي ففي ح في آخر الشهادات مانصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله في ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعي أو ادعى انه صار اليه ملكا من المدعي أما في البيع فلا أعلم في ذلك خلافا وأما في الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر بن (قوله أو قال وفيته لك) أي أو قال لمن ادعى عليه بحق وفيته لك (قوله فانه اقرار) من المدعى عليه بالملك للمدعي وعلى المدعى عليه بيان الوفاء (قوله أو أقرضتني) أي أو قال له عندك كذا فقال أقرضتني اياه فهو اقرار بمجرده (قوله ان أجابه) أي الآخر بهما نعم أو بلى أو أجل والا فلا (قوله ولا ينفعه) أي المقر الجحد بعد ذلك أي بعد جواب الآخر واعلم أن هذا القيد الذي هو اجابة الآخر انما يحتاج له اذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء وأما اذا وقع قوله أقرضتني وما بعده جوابا لقول الطالب لي عندك كذا فلا يحتاج لاجابة الآخر لان هذا اللفظ اقرار مطلقا قال نعم أولا (قوله فليس باقرار) أي لانه لم ينسبه لنفسه (قوله فان لم يقيد به) أي لانه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين (قوله أو قال نعم أو بلى أو أجل الخ) وذلك لاتفاق معناها في العرف من أنها اذا أجيب بها النفي فانها تصيره ايجابا بالمبني عليه الاقرار وان اختلف معناها لغة لان بلى يجاب بها النفي فتصيره موجبا أي انها توجب الكلام المنفي أي تصيره موجبا بعد أن كان منفيا وأما نعم فانها تقرر ماقبلها من ايجاب أو نفي وكذا أجل (قوله جوابا) أي حالة كون الاقوال الثلاثة أو الستة وهي قوله ساهلني وما بعده جوابا لأليس لي عندك كذا (قوله وهو راجع الخ) أي قوله أليس لي عندك كذا راجع الخ (قوله أو أنظرني) أي أو لست منكرا لها أو أرسل رسولك يأخذها (قوله لا بقوله للمدعي أقر الخ) فاذا قال له لي عندك كذا فقال أقر لك بها فهو وعد بالاقرار لا اقرار وأما اذا قال لا أقر بها فليس اقرارا قطعا ولا وعدا به وأما اذا قال له لي عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف في كون السكوت اقرارا أو ليس باقرار وان الاظهر انه ليس باقرار وذكر ح أن مما ليس اقرارا اذا قال له لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر عندك عشرة وهو مستغرب الا أن يقال ان معناه وأنا أكذب عليك بأن لي عندك عشرة كما كذبت علي بمثل ذلك (قوله فليس باقرار) أي ويحلف وسواء كان فلان كبيرا أو صغيرا الا أن يكون ابن شهر فانه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء في فعله فيؤاخذ المقر باقراره كقوله علي أو على هذا الحجر أو علي أو على هذه الدابة (قوله فليس باقرار) أي ان جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما ان حلف انه لم يرد الاقرار بذلك بل الانكار والتهكم (قوله وفي قوله) أي جوابا للطالب الذي قال له اقضي العشرة التي عندك (قوله أو أسأل من ذكر) أي أو حتى تاتيني فائدة أو ربح (قوله تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه) أي والا كان اقرارا اتفاقا في الاول وغير اقرار اتفاقا في الثاني (قوله فاقرار قطعا) أي وأما أشك أو أتوهم أو في شكي أو وهمي فلا يلزمه اقرار اتفاقا وعلى ما أفاده النقل تكون الاقسام ثلاثة قسم يكون اقرارا قطعا وهو فيما أعلم وفي علمي وقسم ليس اقرارا قطعا وهو فيما أشك أو أتوهم أو في شكي أو وهمي وقسم فيه الخلاف وهو فيما أظن أو في ظني هذا وماقاله الشارح تبعا لعبق وعج من أن مفاد النقل أنه لا خلاف فيما أعلم أو في علمي فقد رده طفي بان التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لا يكتفى به في أيمان البت وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن (قوله ان نوكر) أي المقر (قوله فقال للمدعي بل من ثمن عبد) أي منكرا أنها من ثمن خمر (قوله أقر بعمارة ذمته) أي فبعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر نادم وظاهر كلام المصنف أنه لا يراعى حال المقر من أو به يتعاطى الخمر أم لا بحث يقال ان كان يتعاطى الخمر صدق ولا يلزمه الاقرار وان كان لا يتعاطاه فلا يصدق بل

ويحلف المقرله أنها ليست من ثمن خمر فان نكل لم يلزم الاقرار كاذا لم يناكر (أو) قال على ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه) منك وقال البائع بل قبضته منى فيلزمه المقر به وبعد قوله ولم أقبضه ندما (كدعواه الربا) بعد اقراره بأن قال على ألف من ربا وقال المدعى بل من بيع (وأقام) المقر (بينة) تشهد له (أنه) أى أن المقر (راباه) أى رابى المقر (فى ألف) فيلزمه الالف ولا تنفعه البينة لاحتمال أنه راباه فى غير هذه المعاملة (لان أقامها على اقرار المدعى) أى المقرله (أنه لم يقع بينهما الا الربا) فلا يلزم القدر الزائد على رأس المال

(أو) قال فى اقراره (اشتريت) منك (خمرا بألف) فلا يلزمه شئ لانه لم يقر بشئ فى ذمته (أو) قال (اشتريت) منك (عبدا بألف ولم أقبضه) فلا يلزمه شئ لان الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض ولم يقر به وفيه بحث لان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض الا أن يفرض فى عبد غائب ليكون الضمان فيه من البائع قبله (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشئ (أقررت بكذا وأنا صبى) وقاله نسقا لم يلزمه شئ حتى يثبت عليه أنه أقر له به وهو بالغ (كأنا مبرسم) أى قال أقررت لك به وأنا مبرسم لم يلزمه (ان علم تقدمه) أى البرسام وهو ضرب من الجنون (أو أقر اعتذارا) لمن سأله اعارته أو شراءه وكان السائل ممن يعتذر له لكونه ذا وجاهة فلا يلزمه دفعه للمقر له ان ادعاه الا ببينة تشهد له به (أو) أقر (بقرض شكرا) كقوله جرى الله فلانا خيرا أقرضنى مائة وقضيتها له (على الاصح) قال ابن عاشر فى بعض النسخ أو بقرض شكرا والعادة أو ذما على الارجح وهو الصواب أى لان مسئلة الشكر فى المدونة ولا خلاف فيها وانما الخلاف فى مسئلة الذم وصوب ابن يونس منه عدم لزوم الاقرار وعلى هذه النسخة لو قال المصنف كالذم على الارجح لجرى على قاعدته الاكثرية (وقبل) عند التنازع فى حلول الدين وتأجيله

متى نوكر لزم الاقرار ولا يصدق فى دعواه أنها من ثمن خمر مطلقا (قوله ويحلف المقرله) أى اذا ناكر سواء كان مسلما أو ذميا أنها ليست ثمن خمر ويأخذ الالف (قوله فان نكل لم يلزم الاقرار) هذا اذا كان المقر مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر (قوله كما اذا لم يناكر) أى كما لا يلزم الاقرار اذا لم يناكر المقرله المقر بل صدقه وهذا اذا كان المقرله مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر مثل ما اذا ناكر ونكل عن اليمين (قوله وبعد قوله ولم أقبضه ندما) ان قيل قد تقدم أنهما اذا اختلفا فى قبض المثمن فالاصل بقاؤه وحينئذ فلا يكون قوله ولم أقبضه ندما قلت ان الاقرار بالثمن فى ذمته كالاشهاد به فى ذمته وقد سبق للمصنف واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه (قوله كدعواه الربا) تشبيه فى لزوم الاقرار وحاصله أنه اذا ادعى عليه بألف فأقر بها أو قال عقب اقراره هى من ربا وأقام بينة على أن المدعى راباه فى ألف فلا تفيده تلك البينة شيأ ويلزمه الالف التى أقر بها (قوله ولا تنفعه البينة) أى لعدم تعيينها المال الخ (قوله فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) أى ويلزمه رأس المال فقط فان اختلفا فى قدره ولا بينة لواحد منهما كان القول قول المقر لانه غارم (قوله أو قال اشتريت منك خمرا بألف) أى أو قال لمن طلب منه حقا عليه اشتريت منك خمرا بألف أو عبدا ولم أقبضه (قوله وفيه بحث) لهذا البحث للمصنف فى التوضيح وحاصله أن قولهما فى التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض ممنوع لان الضمان من المشترى بمجرد العقد وحينئذ فذمته تعمر بمجرد العقد ولا تتوقف عمارتها على القبض (قوله أو قال أقررت بكذا وأنا صبى) أى أو نائم فلا يلزمه شئ حيث قاله نسقا ولم تكذبه البينة وكذا اذا قال أقررت بكذا قبل أن أحلف حيث قاله نسقا لان هذا خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت بألف ولم أدر أكنت صبيا أو بالغا لم يلزمه شئ حتى يثبت أنه بالغ لان الاصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه هذا ما استظهره ح (قوله أو أقر) أى بأن الكتاب لفلان اعتذارا لمن سأله اعارته أو شراءه (قوله وكان السائل ممن يعتذر له لكونه ذا وجاهة) أى يستحى منه أو يخاف منه وحاصل ما ذكره الشارح أنه اذا أقر اعتذارا فان المقرله لا يأخذ الا ببينة تشهد له بملكه قبل الاقرار بشرط أن يكون السائل ممن يعتذر له فان كان ممن لا يعتذر له لرذالته فان المقرله يأخذه بغير بينة وقد تبع الشارح فى هذا القيد الشيخ أحمد الزرقانى واعترضه طفى بأن الذى فى السماع وابن رشد الاطلاق فمتى أقر اعتذارا فلا يأخذه المقرله الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق اهـ بن قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الامة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الانسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند ارادة ذى شوكة أخذها انها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أو ذما) أى مثل قبح الله فلانا أقرضنى مائة وضيق على حتى وفيته أو أقرضنى فلان مائة وضيق على حتى قضيته لا جزاه الله عنى خيرا (قوله وصوب ابن يونس منه) أى من الخلاف عدم لزوم الاقرار أى خلافا لمن قال ان قوله فى الذم حتى قضيته يعد ندما ويلزمه الاقرار (قوله لجرى على قاعدته الاكثرية) أى من رجوع القيد لما بعد الكاف فان أقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته الا أن تقوم له بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (قوله وقبل أجل مثله) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فان كان العرف

(أجل مثله) وهو الاجل القريب الذي لا يتهم فيه المبتاع عادة فالقول قوله بيمين (في بيع) فاتت فيه السلعة والا تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه فان اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمين (لا) في (قرض) بل القول للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف والا عمل به كما قدمه وقيل لا فرق بين البيع والقرض بل قبوله في القرض أقرب وأحرى من قبوله في المعاوضة لان الغالب في المعاوضة الحلول وفي القرض التأجيل وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب ما قاله ابن عرفة لا شك فيه ورد بأن ما قاله المصنف هو ما في المدونة (و) قبل (تفسير ألف) مثلا (في كألف ودرهم) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضيا لكون الالف من الدراهم وللخصم تحليفه على ما فسر به ان اتهمه أو خالفه ويلاحظ دخول الكاف على درهم أيضا (و) قبل قوله له عندي (خاتم فصه لي) أو أمة ولدها لي أو جبة بطانتها لي وكذا باب مسماره لي وجبة لحمتها لي مما صدق الاسم فيه على المجموع اذا قال ذلك (نسقا) بلا فصل (الا في غصب) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لي (فقولان) الراجح قبوله لانه نص المدونة فلو قال ولو في غصب لمشى على الراجح (لا) يقبل تفسيره (بجذع) و (باب في) قوله (له من هذه الدار) شيء أو حق أو قدر (أو) من هذه (الارض كفي) أي كما لا يقبل تفسيره اذا قال له في هذه الخ (على الاحسن) عند المصنف ولا فرق بين من وفي ولا بد من تفسيره بجزء مما ذكر سواء كان قليلا أو كثيرا وهذا قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع ونحوه في في دون من لان من للتبعيض وفي للظرفية (و) لزمه في قوله له عندي (مال) وسواء قال عظيم أم لا (نصاب) أي من مال المقر من ذهب أو فضة أو غيرهما والمراد نصاب زكاة

العادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمينه وان كانت العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمينه وان لم يكن عرف بشئ فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا بعيدا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه هذا محصل الفقه وظاهر المصنف أنه لا ينظر للعرف وانه متى ادعى المقر أجلا يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كان العرف عدم التأجيل وليس كذلك اذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب فينبغي أن يحمل كلام المصنف على ما اذا لم يجر العرف بشئ (قوله أجل مثله) أي مثل ذلك الدين الذي ادعى به (قوله فان اتهم المبتاع) أي في الاجل الذي ادعاه بأن كان بعيدا مستنكرا (قوله لا في قرض) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال من قرض فأجاب بالاعتراف وانه مؤجل فالقول قول المقر له بيمينه لان الاصل في القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر انه مؤجل ولو ادعى أجلا قريبا وهذا اذا لم يكن عرف والا عمل به (قوله وقيل لا فرق بين البيع والقرض) أي في قبول قول المقر بيمينه ان ادعى أجلا قريبا (قوله بل قبوله) أي قول المقر اذا ادعى أجلا قريبا في القرض أقرب الخ (قوله هو ما في المدونة) أي وما قاله ابن عرفة مجرد بحث وان ارتضاه ح (قوله وقبل تفسير ألف) أي انه اذا قال لفلان على ألف ودرهم أو له ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك وأبهم في الالف فانه يقبل تفسير الالف بأي شئ ذكره سواء فسره بألف دينار أو درهم أو حديد أو ثوب أو حجارة ولا يكون المعطوف مفسرا للمعطوف عليه (قوله اذا قال ذلك نسقا) أي فاذا قال ذلك نسقا قبل قوله ولا يلزمه الا الخاتم دون الفص وأما اذا قال وفصه لي أو ولدها لي بعد مهلة فانه لا يصدق في أن الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها (قوله كغصبت منه) أي من فلان (قوله وفصه لي) أي والحال أنه قال ذلك نسقا (قوله فقولان) أي في تصديقه في الغصب وعدم تصديقه فيه (قوله قبوله) أي قبول قوله في أن الفص له (قوله لا بجذع الخ) حاصله أنه اذا قال لفلان حق أو قدر أو شئ من هذه الدار أو من هذه الارض أو فيها ثم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض كالربع أو الثمن أو النصف ولا فرق بين من وفي على الاحسن عند المصنف كما هو قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفي لانها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولا بد من تفسيره بجزء لان من للتبعيض (قوله أو من هذه الارض) يعني شئ أو حق أو قدر (قوله أي كما لا يقبل تفسيره) أي للشئ والحق والقدر في الدار والارض بالجذع والباب اذا قال الخ (قوله اذا قال له في هذه الخ) أي له في هذه الدار أو في هذه الارض حق أو شئ أو قدر (قوله مما ذكر) أي من الدار أو من الارض (قوله سواء قال عظيم أم لا) نحوه لبعض الشراح وفي ابن الحاجب أنه اذا قال عندي مال عظيم فيه خمسة أقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له في الاقرار بالمال المطلق الذي لم يقيد بعظيم ويرجع في تلك الزيادة لتفسيره يلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه ما فسر به (قوله أي من مال المقر) أي ولا ينظر لمال أهل المقر له عند التخالف فان كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحب أو ثلاثة مثلا من ذلك لزمه أقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة ولا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق الا أن يجري العرف بنصاب الزكاة والا لزمه وهذا كله على أن المراد بالنصاب نصاب الزكاة (قوله والمراد الخ) أي لان الله تعالى أطلق المال

لامرقة (والاحسن تفسيره) أى المال ولو بقيراط أوحبة أودرهم والمعتمد الاول وشبه فى التفسير أى فى قبوله مشهورا بقوله (كشئ وكذا) أى اذا قال له عندى أوفى ذمتى شئ أوله كذا فانه يقبل منه تفسيره بيمين ولو بأقل من واحد كامل بأ

قال هو نصف درهم مثلا (وسجن له) أى للتفسير أى لاجله اذا لم يفسر (وكعشرة ونيف) يقبل تفسير النيف بيمين ولو بواحد فقط والنيف بشدد ويخفف مازاد على العقد حتى يبلغ العقد الثانى وأما البضع بالكسر فمن ثلاثة الى تسعة (وسقط) شئ بقرينة ماياتى (فى) قوله عندى (كمائة وشئ) وكذا اذا قدم شئ لانه مجهول مع معلوم بخلافه مفردا كما مر وقيد ابن الماجشون السقوط بما اذا مات المقر أوتعذر سؤاله (و) ان قال له على (كذا درهما) بالنصب لزمه (عشرون) لان العدد غير المركب من عشرين الى تسعين انما يميز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو أقله ويلغى المشكوك فان رفعه أووقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لانه المحقق اذ المعنى هو درهم لانه بدل أو بيان لكذا أوخبر عن مبتدا محذوف ولوخفضه لزمه مائة ولو جمعه لزمه ثلاثة وهذا اذا كان المقر نحويا والا طلب منه التفسير لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة الفصحى

ولذا قال سحنون لاأعرف هذا بل يقبل تفسيره (و) لزمه فى (كذا وكذا) بالعطف (أحد وعشرون) لان المعطوف فى العدد من أحد وعشرين الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق وهو مبدؤها (و) فى (كذا كذا) بلا عطف فلو

على نصاب الزكاة فقال خذ من أموالهم صدقة فعنى بالاموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافا لمن قال يلزم المقر بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار أوثلاثة دراهم أوما يساوى ذلك من العروض وخلافا لمن قال يلزم بتفسيره (قوله والاحسن) أى على مافى كتاب ابن سحنون تفسيره فان فسره فلا كلام ويلزمه مافسر به من قليل أوكثير فان أبى سجن حتى يفسره (قوله ولو بقيراط أوحبة أودرهم) فان ادعى المقر له أكثر مما فسر به حلف المقر فان نكل حلف المقر له واستحق ماحلف عليه هذا كله على القول بلزوم تفسيره المال وقد علمت أنه ضعيف فان تعذر التفسير على هذا القول بان مات المقر قبله فالظاهر أنه يقبل قول المقر له بيمين (قوله مشهورا) أى قولا مشهورا ومقابله بطلان الاقرار من أصله (قوله ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة خلافا للقول ابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح لايفسر الا بواحد كامل فأكثر ومحل حلف المقر ان ادعى المقر له أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ماحلف عليه (قوله للتفسير) أى لتفسير الشئ وكذا بدون تمييز له واذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر (قوله وكعشرة ونيف) أى فاذا قال على عشرة من الدراهم ونيف فانه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بواحد فقط أى أو بأقل من واحد أو بأكثر منه ومثل ما اذا عطف النيف كالمثال ما اذا أفرده كما اذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل وبأكثر وقيل لايقبل فى تفسير النيف الكسر مطلقا سواء أفرد أوعطف (قوله مازاد على العقد) أى من جنس الكامل كما قيل وقيل انه مطلق مازاد على العقد ولو كسرا وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالاقل من الواحد الكامل لاعلى الاول (قوله بالكسر) أى بكسر الباء (قوله وسقط شئ الخ) حاصله أنه اذا قال له على عشرة وشئ أومائة وشئ أوألف وشئ فان الشئ الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول (قوله بقرينة ماياتى) أى ان ماياتى قرينة على أن فاعل سقط ضمير الشئ لاضمير الاقرار (قوله وكذا اذا قدم شئ) أى بأن قال له عندى شئ ومائة وقد يقال انه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط فى له على مائة وشئ مثلا كما يفيده ابن عبد السلام والتوضيح أن العرف انما يقال مائة وشئ اذا أريد تحقيق المائة أى أنها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف أى كامل فى الرجولية فاذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره اه والظاهر أنه لايتأتى الا فى تأخير شئ لافى تقديمه فتأمل (قوله بخلافه مفردا) أى بخلاف ما اذا قال له على شئ مفردا فانه يجب عليه تفسيره كما انه لو قال له على عشرة لاشئ اعتبر الشئ وطولب بتفسيره (قوله وقيد ابن الماجشون السقوط) أى سقوط الشئ بما اذا تعذر سؤاله وأما اذا لم يتعذر سؤاله فلا بد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقا ولو وجد المقر وأمكن تفسيره وأن كلام ابن الماجشون مقابل لاتقييد (قوله لزمه عشرون) أى عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لاأعرف ذلك ويقبل تفسيرها أى كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها أورفع أوخفض أوكررت بدون عطف أومع عطف وهو أليق بأصول المذهب لبناء الاقرار على العرف وأكثر الناس لايعرف ماذكره اه بن (قوله ويلغى المشكوك) أى لان الاصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان ادعى المقر له أكثر من العشرين (قوله لزمه مائة) أى لان كذا كناية عن عدد وأقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لانه الجارى على عرف الاستعمال وان خالف مقتضى اللغة والقاعدة أنه ان وافق العرف اللغة فذاك وان تخالفا فان فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه والا لم يقبل (قوله لزمه ثلاثة) أى لان أقل عدد يميز بالجمع مجرورا الثلاثة (قوله وهذا) أى لزوم العشرين اذا نصب الدرهم المميز لكذا ولزوم الواحد اذا رفعه أووقف بسكون الميم ولزوم المائة اذا خفضه ولزوم الثلاثة اذا جمعه وقوله اذا كان أى المقر نحويا (قوله لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة) ألا ترى أنه لو قال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة (قوله أحد وعشرون)

(أحد عشر) لانه المحقق اذ العدد المركب من أحد عشر الى تسعة عشر فيلغى المشكوك (و) فى قوله له على (بضع أو دراهم ثلاثة) ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر (و) لو قال له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لان الرابع أول مبادى كثرة الجمع (أو) قال له على دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) أو عكسه لزمه (أربعة) لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة والالزم التناقض (و) لو قال له على (درهم) لزمه (المتعارف) بين الناس ولو نحاسا كما فى عرف مصر (والا) يكن عرف بشئ (فالشرعى) يلزمه (و) لو قال له على درهم مغشوش أو ناقص (قبل غشه ونقصه) فلا يلزمه درهم خالص أو كامل (ان وصل) ذلك باقراره ولا يضر فصل بعارض كعطاس بخلاف فصل بسلام أو رده فيضر (و) لو قال له عندى (درهم) مثلا (مع درهم أو تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو عليه) درهم (أو قبله) درهم (أو بعده) درهم (أو) درهم (ودرهم أو ثم درهم) لزمه (درهمان) فى كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه (وسقط) الدرهم المقر به أولا وهو ما تقدم بل (فى) قوله له على درهم (لا بل ديناران) أو دينار أو درهمان وكان الاولى النص على هذه الاخيرة لفهم ما قبلها بالاولى ومثل ذلك ما لو حذف لا واقتصر على بل (ودرهم درهم) بالاضافة ويحتمل رفعهما (أو بدرهم) لزمه (درهم) لحمل الاضافة فى الاولى على أنها بيانية والرفع على التوكيد ولحمل الباء فى الثانية على السببية أو الظرفية أى له على درهم بسبب درهم أو فى نظير درهم عاملنى به (وحلف) فى الصورتين (ما أرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف فى الاولى وكون الباء للمعية فى الثانية ثم شبه فى الحكمين قوله

ولو كرر كذا ثالثة فاستظهر التأكيد (قوله أحد عشر) فان جر التمييز فثلثمائة كما قال ابن معطى وقد علمت أن أصل سحنون التفسير فى جميع ما ذكر وهو أليق بالعرف (قوله وفى قوله له على بضع لزمه ثلاثة) أى لان البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق (قوله أو دراهم) أى لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة لان دراهم وان كان جمع كثرة الا أن الصحيح مساواته لجمع القلة فى المبدا والذمة لا تلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة والا استعمل أحدهما فى الآخر (قوله وكثيرة) أى اذا قال له عندى دراهم كثيرة فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة (قوله على ثانى مراتبها) وهو الخمسة أى لا على أول مراتبها وهو الاربعة والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على أول مرتب القلة وهو ثلاثة وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالاربعة فلو جعل نافيا لها لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (قوله كما فى عرف مصر) أى فان المتعارف فيها ان الدرهم اسم للجدد النحاس وعرف الشام أن الدرهم من الفضة ما يعدل له ستة جدد من الفلوس النحاس (قوله والا فالشرعى يلزمه) أى وهو من الفضة وزن خمسين وخمسى حبة من الشعير المتوسط وما ذكره من لزوم الشرعى عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعا للوجيز الغزالى ولا أعرفه لاهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه ان خالفه المقر له وادعى أكثر انظر المواق وابن غازى اهـ بن (قوله قبل غشه ونقصه) أى قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم خالص أو كامل ويقبل تفسيره فى قدر النقص وظاهر الشارح أن الضمير للدرهم وهو ظاهر فى الشرعى وكذا فى المتعارف ان كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل أن الضمير للمقر به أعم من أن يكون درهما أو غيره (قوله ان وصل ذلك) أى قوله ناقص أو مغشوش وقوله باقراره أى بقوله له على درهم (قوله كعطاس) أى أو تثاؤب أو انقطاع نفس أو اغماء (قوله بخلاف فصل بسلام) أى وأولى لو فصله لا بشئ أصلا فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا فى اقرار بغير أمانات وأما بها فانه يقبل دعواه الغش والنقص وان لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو له عندى درهم وديعة ووقف ثم قال مغشوش أو ناقص لان المودع أمين (قوله حيث لم يجر عرف بخلافه) كأن يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم فى مقابلة درهم أخذته منك والا كان اللازم درهما واحدا (قوله وهو ما تقدم بل) أى ما تقدم على لفظ بل وحاصله أنه اذا قال له على درهم لا بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لان بل نقلت حكم الاول للثانى ولا لتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم أن لا لنفى ما قبلها وبل لاثبات ما بعدها قاله شيخنا واعلم أنه اذا أضرب لازيد من المقر به أولا كالمثال سقط المقر به أولا مطلقا سواء وصل الاضراب بالمقر به أولا أو لا وأما اذا أضرب لاقل كما لو قال له على دينار بل درهم أو له على درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الاول الا اذا وصل كما فى المواق عن سحنون وأما اذا أضرب لمساو كما اذا قال له على دينار بل دينار فانظر هل يلزمه أحد المتعاطفين فقط لحمل الصيغة على شبه التكرار اللفظى لعدم وجود حقيقة الاضراب فيها أو يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لان بل حيث أضرب بها لمساو كالفاء والواو فى كونها لمجرد العطف من غير اعتبار اضراب (قوله على أنها بيانية) اعترضه شيخنا بأن شرطها اختلاف اللفظين اذ متى اتحد لفظا المضاف والمضاف اليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب أن الاضافة للسبب أى انها من اضافة المسبب للسبب وتأمل (قوله فى الصورتين) أى وهما على درهم درهم ودرهم

(كاشهاد في ذكر) بخط المقر له أي وثيقة (بمائة وفي) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما أو اتحد سببهما مع اتفاقهما قدرا ونوعا فيلزمه مائة واحدة وحلف المقر ان ادعاهما المقر له فان اختلفا سببا أو قدرا أو نوعا لزمه المائتان معا وما مشى عليه المصنف ضعيف

والمذهب لزوم المائتين باتفاق ابن القاسم وأصبغ على أن الاذكار أموال اذا كتبهما المقر أو أمر بكتبهما مع الاشهاد فيهما وأما الاقرار المجرد عن الكتب كما اذا أقر عند قوم وأقر ثانيا عند آخرين فمال واحد عند أصبغ وهو المعول عليه (و) ان أقر (بمائة و) أقر ثانيا (بمائتين) بلا كتابة فيهما لزمه (الاكثر) فقط وهو المائتان سواء تقدم الاكثر أو تأخر وقيل ان قدم الاكثر لزمه الجميع وان قدم الاقل لزمه الاكثر لدخول الاقل فيه وقيل يلزمه الجميع مطلقا وأنكر ابن عرفة القول الذي مشى عليه المصنف ورد بأنه قول ابن القاسم والمسئلة منصوصة لابن رشد في الاسمعة (و) في له علي (جل المائة) مثلا (أو قربها أو نحوها) أو أكثرها لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) زيادة على الثلثين (بالاجتهاد) من الحاكم في تلك الزيادة فالاجتهاد انما هو في الزيادة خاصة ومحل لزوم الثلثين والزيادة بالاجتهاد اذا تعذر سؤاله بموت أو غيبة والا سئل عن مراده ابن

وصدق بيمينه ان فسر بأكثر من نصفها الا به أو باقل (وهل يلزمه في) قوله له علي (عشرة في عشرة عشرون) بناء على أن في بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة وفي نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن في بمعنى الباء السببية أي بسبب أنه عاملني بعشرة وهو قول ابن عبد الحكم

بدرهم وقوله ما أرادهما أي ما أراد الدرهمين (قوله كاشهاد) أي من المقر في ذكر بخطه أو أمر بكتابته وحاصله أن المقر اذا كتب وثيقة بخطه ان لفلان عندي مائة دينار أو أمر بكتابتها وأشهد على ما في تلك الوثيقة ثم كتب أو أمر بكتابة أخرى بمائة دينار وأشهد على ما فيها الشاهدين الاولين أو غيرهما فيلزم ذلك المقر مائة واحدة وتعد الثانية توكيدا للاولى ويحلف المقر ما أرادهما وهذا اذا لم يذكر سببهما كما صورنا أو ذكره وكان متحدا كما اذا كتب في كل من الورقتين له عندي مائة من بيع أو من قرض والموضوع اتحاد المكتوب في الوثيقتين قدرا ونوعا كمائة ريال أو محبوب (قوله فيلزمه مائة واحدة) أي وتعد الثانية توكيد للاولى (قوله فان اختلفا سببا) بأن كتب في واحدة له عندي مائة ريال من بيع وفي الثانية مائة ريال من قرض (قوله أو قدرا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائتا ريال (قوله أو نوعا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائة محبوب (قوله لزمه المائتان) الاولى لزمه ما في الوثيقتين معا لانه في مسئلة اختلاف ما في الوثيقتين قدرا اللازم له أكثر من مائتين (قوله وما مشى عليه المصنف) أي من أنه اذا أشهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة (قوله والمذهب لزوم المائتين) يمكن أن يخرج كلام المصنف على المذهب بان يحمل كلامه على أن كلا من الذكرين كتبه المقر له وأشهد على ما فيه بأن أقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يامر بكتبها في مجلس ثم كذلك في مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين في المجلس اكتبوا اشهادتكم في هذه الوثيقة على ما سمعتم وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كاشهاد من المقر له في ذكر أي وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفي ذكر آخر بمائة بخط المقر له أيضا فيلزم المقر واحدة (قوله أموال) أي لا مال واحد ومن أقر بمائتين لشخص لزماه (قوله كما اذا أقر عند قوم الخ) أي انه اذا أقر في مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم أقر في مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا أمر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما اذا كان الذكران بخط المقر له (قوله و بمائة و بمائتين) أي وكاشهاد في ذكر بمائة وفي ذكر آخر بمائتين وكلاهما بخط المقر لزمه الاكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وأنكر ابن عرفة ذلك قائلا ما لابن الحاجب من لزوم مائة في المسئلة الاولى والاكثر في الثانية لا أعرفه في المذهب والمعروف لزوم مائتين في الاولى وثلثمائة في الثانية لان الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتبها أموال باتفاق ابن القاسم وأصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف على أن كلا من الذكرين بخط المقر له من غير أن يامر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الاقرار المجرد عن الكتابة لاجل التخلص من اعتراض ابن عرفة (قوله بلا كتابة فيهما) أي من المقر ولا أمر منه بالكتابة (قوله مطلقا) أي تقدم الاقرار بالاقل أو بالاكثر (قوله القول الذي مشى عليه المصنف) أي من أن الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها تكون مالا واحدا وانه يلزمه في المسئلة الاولى مائة وفي الثانية الاكثر (قوله قول ابن القاسم) مقابل للمعتمد أي الذي وافقه أصبغ عليه من أن الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها أموال لا مال واحد والحاصل أن المقر اذا كتب الوثيقتين أو أمر بكتبهما وأشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد أنه يلزمه ما في الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الاقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له اذا تعدد فان كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (قوله لزمه الثلثان منها فاكثر) هذا هو المعتمد وقيل انما يلزمه الثلثان منها فقط (قوله بالاجتهاد من الحاكم في تلك الزيادة) أي بالنسبة لعسر المقر ويسره (قوله وصدق بيمينه) أي صدق في ان هذا مراده ان نازعه المقر له وادعى اكثر مما فسر به بيمينه ومحل حلفه ان حقق عليه الدعوى وأما ان اتهمه ففي توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة (قوله ان فسر باكثر الخ) أي وانما يصدق في أن هذا مراده ان فسر باكثر الخ (قوله وهو) أي القول بلزوم عشرة لكن بيمين قول

وهو الصواب (أو) يلزمه (مائة) أى عشرة مضروبة فى عشرة ولا يمين حينئذ (قولان) قال ابن عرفة المنقول أنه هل تلزمه عشرة أو مائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لا أعرفه ولكن ما قاله ابن الحاجب التابع له المصنف قريب لعرف العامة كما تقدم ولزوم العشرة فقط بعيد عرفا ولا يصح حسابا وان جاز بجعل فى سببية كما تقدم ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب والا لزمه المائة اتفاقا (و) لو قال له عندى (ثوب فى صندوق) بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا (و) زيت فى جرة) لزمه المظروف (وفى لزوم ظرفه قولان) مثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين استقلاله بدون ظرف وعدمه (لا) يلزمه الظرف فى قوله له عندى (دابة فى اصطبل) بقطع الهمزة (و) لو علق اقراره على شرط كقوله له على (ألف ان استحل) ذلك فقال استحللت (أو) ان (أعارنى) الشئ الفلانى فأعاره له (لم يلزم) الاقرار لانه يقول ظننت أنه لا يستحله أو لا يعير (كأن) قال له عندى كذا ان (حلف) فحلف لم يلزمه ان كان ذلك (فى غير الدعوى) لان له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم أو غيره لزمه (أو) قال له على كذا ان (شهد) به (فلان) لم يلزمه شئ كان فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لا ان شهد (غير العدل) فلو حذف غير العدل كان حسنا لانه يوهم خلاف المراد (و) لو قال له عندى (هذه الشاة) مثلا (أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها) أى على الناقة أنها ليست له وحاصله أنه لا يلزم الاول ويحلف على الثانى (و) لو قال هذا الشئ (غصبته من فلان) ثم قال

ابن عبد الحكم وقوله وهو الصواب أى وأما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لا أعرفه لكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية (قوله أو يلزمه مائة) أى وهو قول سحنون (قوله هل تلزمه عشرة) أى بيمين وقوله أو مائة أى من غير يمين (قوله ولزوم العشرة فقط) أى كما قال ابن عبد الحكم (قوله عارفين بعلم الحساب) أى بان كانا معا أو أحدهما لا يعرف علم الحساب (قوله والا) أى والا بان كانا معا يعرفانه لزمه المائة اتفاقا وبحث شيخنا العدوى فى ذلك بأنه لا يلزم من معرفة الحساب مراعاته الا أن يقيد كلام الشارح بما اذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحكم بمشتق (قوله لزمه المظروف) أى ويقبل تفسيره للثوب والزيت (قوله اشارة الى أنه لا فرق الخ) خلافا لمن قال الخلاف انما هو اذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب وأما اذا كان لا يستقل بدون ظرفه كالزيت فان الظرف يلزم اتفاقا كالمظروف وأما لو قال له عندى صندوق وعينه بالاشارة لشخصه أو بوصفه فهل يكون له ما فيه أو لا قولان وعلى الاول ان قال وما فيه لى فهو كمسئلة له عندى خاتم وفصه لى فيقبل قوله ان كان نسقا ولو أقر شخص بارض تناول الاقرار ما فيها من بناء وشجر واذا أقر بما فى الارض من بناء وشجر دخلت الارض فالاقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال انه أولى من البيع بهذا الحكم وهو التناول لخروجه على غير عوض فيتسامح فيه (قوله لا يلزمه الظرف) أى اتفاقا لانه لا ينتقل وانما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها (قوله بقطع الهمزة) أى لانه ليس من الاسماء التى تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة

وفى اسم است ابن ابنم سمع * واثنين وامرئ وتأنيث تبع

(قوله فى غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وان لم يكن عند حاكم أى كان قال ابتداء من غير تقدم طلب له عندى كذا ان حلف فحلف لم يلزمه شئ (قوله فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه الخ) بان قال له لى عليك عشرة فائتنى بها فقال له ان حلفت عليها دفعتها لك فاذا حلف أن له عنده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ثم اذا قال له احلف وخذ فى مسئلة الدعوى أى تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما فى تت عن ابن عرفة وأما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى أى طلب فله الرجوع ولا يلزمه شئ لو حلف كما مر (قوله لزمه) أى ما حلف عليه فى الصورتين ومثله الضمان احلف وأنا ضامن الطرح (قوله لم يلزمه شئ) أى لمجرد ذلك القول كان فلان عدلا أو غير عدل لانه غير اقرار خلافا للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها ان كان فلان عدلا ولا يعمل بها ان كان غير عدل (قوله لانه يوهم خلاف المراد) وذلك لانه يوهم انه اذا كان عدلا فانه يكون اقرارا وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لا ان شهد فلان الخ الى أن غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله أى لا ان شهد فلان غير العدل ولا يصح كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أن صفة لفلان لان فلانا يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف فى التعريف والتنكير واجب ولا على أنه بدل من فلان المذكور لانه يقتضى أنه اذا كان عدلا كان اقرارا وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ قد علم من المصنف أنه اذا قال له على كذا ان شهد به فلان لم يلزمه شئ وأما لو قال ان حكم به فلان فتحا كما اليه فانه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلا أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بان كان مستند البينة أو شاهدا ويمين والا فلا لانه يقول ما ظننته يحكم باطل (قوله لزمته الشاة) أى التى أقر بها أولا (قوله وحلف عليها) انما حلف بتامع وجود أو لاحتمال أنها التى شك فيها لا للشك أو لاحتمال زوال شكه ولو عكس بأن قال له عندى هذه الناقة أو هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة أنها ليست للمقر له ولو قال المصنف وكذا أو كذا لزمه الاول وحلف على الثانى أى على نفيه أى نفى كونه للمقر له كان أشمل (قوله ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك ما لو أسقط لا بان قال غصبته

(لابد من آخر) شاه (فهو للاول) يقضى له به (وقضى للثانى بقيمته) ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (و) ان قال لشخص (لك أحد ثوبين عين) المقر فان عين له الادنى حلف ان اتهمه المقر له (والا) يعين بان قال لاأدرى قيل للمقر له عين أنت (فان عين المقر له) أدناهما أخذه بلا يمين وان عين (أجودهما حلف) للتهمة وأخذه (وان قال لاأدرى حلفا) معا (على نفى العلم) و يبدأ المقر (واشتركا) فيهما بالنصف (والاستثناء هنا) أى فى الاقرار (كغيره) من الابواب التى يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه نحو له على عشرة الاتسعة فيلزمه واحد (وصح) هنا الاستثناء المعنوى كقوله (له الدار والبيت لى) فانه فى قوة قوله له جميع الدار الا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله لك أحد ثوبين الخ (و) صح الاستثناء (بغير الجنس كالف من الدراهم (مثلا الا عبدا وسقطت) من الالف (قيمته) أى قيمة العبد ولزمه ما بقى فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح ولو قال له عندى عبد الا ثوبا طرحت الثوب من قيمة العبد وفى له عندى ألف درهم الاعشرة دنانير طرح صرفها منها (وان أبرأ فلانا مما له قبله) أى جهته (أو من كل حق أو برأه) وأطلق (برئ مطلقا) بعد

من فلان بل من آخر (قوله بقيمته) أى ان كان مقوما وتعتبر القيمة يوم الغصب ان علم والا فيوم الاقرار وظاهر المصنف انه لا يمين على كل من المقر له أولا وثانيا وهو قول ابن القاسم وقال عيسى ان ادعاه الثانى فله تحليف الاول فان حلف الاول فكما قال المصنف يقضى به للاول وبقيمته للثانى فان نكل الاول حلف الثانى وأخذ المقر به ولا شئ للاول على المقر ابن رشد وقول عيسى تقييد لقول ابن القاسم لا يمين عليهما وان نكل الثانى فلا شئ له من القيمة لانه أنكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه ان الذى له نفس الشئ المغصوب ويكون ذلك المقر به شركة بين المقر له الاول والثانى كما فى عبق وخش لتساويهما فى النكول وتعقبه بن بان الظاهر أنه للاول خاصة لان نكول الثانى تصديق للناكل الاول المبدا باليمين (قوله أحد ثوبين) أى أحد هذين الثوبين أو أحد هذين العبدين (قوله حلف ان اتهمه المقر له) فان لم يتهمه فلا حلف فان اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له وأخذ الاعلى وبقى للمقر الادنى فان نكل أيضا فينبغى أن يشتركا فيهما (قوله والا يعين بأن قال لاأدرى الخ) أى وأما لو امتنع من التعيين مع معرفته فانه يحبس حتى يعين أو يموت بخلاف المقر له فانه اذا امتنع من التعيين مع معرفته فانه لا يحبس بل يعطى الادنى وقوله بأن قال لاأدرى أى عين ما للمقر له وان كنت أعلم ان له أحدهما (قوله حلفا على نفى العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه اذا حلف أحدهما والموضوع أن كلا قال لاأدرى (قوله كالعتق والطلاق) أى واليمين بالله والنذر (قوله بشرطه) أى فى كونه يصح بشرطه وهو أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر الا لامر عارض كسعال وعطاس وان ينطق به لكن فى غير هذا الباب يكفى النطق به ولو سرا بحركة لسانه وأما هنا فلا بد أن يسمع به نفسه لانه حق لمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء أى الاخراج ولا بد أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساو يا له فاستثناء الاكثر أو المساوى باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثنى منه وابقاء أقله نحو له على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة الا أربعة الا اثنين الا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الاربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى المقر بها (قوله وصح له الدار) أى التى بيدى أو الدار الفلانية أو هذه الدار (قوله والبيت لى) أى والبيت الفلانى منها لى ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لى على ما مر (قوله فان تعددت بيوتها ولم يعين) أى البيت الذى له بأن قال هذه الدار لفلان ولى بيت من بيوتها فانه يؤمر بتعيينه فان لم يعين جرى على ما مر (قوله كالف من الدراهم الخ) أى كقوله له على ألف من الدنانير أو الدراهم الا عبدا وكذا يصح عكسه نحو له على عبد الا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقى من القيمة (قوله وسقطت قيمته) أى يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال للمقر اذكر صفة العبد فاذا ذكرها قوم على الصفة التى ذكرها وطرحت قيمته من الالف فما بقى فهو المقر به اللازم للمقر وان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد وتسقط العشرة مثلا منها (قوله فان استغرقت الخ) أى فان استغرقت قيمة العبد الالف المقر بها وقوله بطل الاستثناء أى ولزم الالف المقر بها بتمامها (قوله طرح صرفها) أى صرف الدنانير من الدراهم ولزم ما بقى من الدراهم (قوله وان أبرأ) أى شخص فلانا أو كل رجل وتبطل البراءة مع ابهام المقر له كابرئت رجلا كما قاله شيخنا وقوله وان أبرأ فلانا أى باحدى صيغ ثلاث كما بينها المصنف والحاصل أنه لا تحصل البراءة مطلقا أى من كل حق مالى أو بدنى الا اذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التى ذكرها المصنف وأما ان أبرأه بغيرها كابرأتك مما عليك فلا يبرأ مطلقا أى من كل حق بل من الدين لا من الامانة وان قال أبرأتك مما معك فانه يبرأ من الامانات لا من الدين وان قال أبرأتك مما عندك برئ من الدين والامانة عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية اذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ (قوله برئ مطلقا) ظاهره ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع

من الحقوق المالية معلومة أو مجهولة ودائع أو غيرها (و) برئ أيضا (من) البدنية مثل حد (القذف) مالم يبلغ الامام الا أن يريد الستر على نفسه (و) برئ من مال (السرقة) لا الحد لانه حق لله ليس لأحد اسقاطه وإذا قلنا بابراءة مطلقا (فلا تقبل) بعد ذلك (دعواه) أى دعوى المبرئ بحق بنسيان أو جهل (وان بصك) أى وثيقة علم تقدمه على البراءة أو جهل الحال (الا ببينة) تشهد له (أنه) أى الحق المدعى به حصل (بعده) أى بعد الابراء (وان أبرأه مما معه) بأن قال له أبرأتك مما معك (برئ من الامانة) كوديعة وقراض وابضاع (لا الدين) فلا يبرأ منه لانه عليه لا معه وهذا محمول على ما اذا كان العرف عدم تناول مع لما فى الذمة وأما لو كان العرف تساوى مع لعند وعلى برئ مطلقا وكذلك يبرأ من الدين اذا أبرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة بل مجرد دين ولو أبرأه مما عليه برئ الدين لا الامانة الا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منها وان أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد

﴿فصل﴾ وفى نسخة باب فى الاستلحاق وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبى أو أبو فلان ولذا قال (انما يستلحق الاب) ولدا (مجهول النسب) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (ان لم يكذبه العقل)

بعد انكاره وهو ظاهر كلام ح والذى أفتى به الناصر اللقانى وأخوه شمس الدين اللقانى أن الاقرار الطارئ بعد الابراء الحاصل بعد الانكار يعمل به لانه بمنزلة اقرار جديد فيقيد ما هنا بما اذا لم يقر المبرأ بعد الابراء وقوله برئ مطلقا ظاهره حتى فى الآخرة أيضا فلا يؤاخذه المولى بحق جحده وأبرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم والقول الآخر لا تسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه (قوله من الحقوق المالية) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ودخل فى الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما فى ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها اذا أفاتها المبرأ والطلب برفع اليد عنها ان كانت قائمة ودخل فيها أيضا الحق المترتب على الاتلاف كالعرض للمال فيسقط ذلك بالابراء وقوله معلومة أى للمبرئ وقت الابراء أو كانت مجهولة (قوله مالم يبلغ الامام) أى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة الحد الا أن يريد الستر على نفسه أى فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام لا ان أراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه ابراؤه ولا بد من حده (قوله فلا تقبل دعواه بنسيان أو جهل) وكذا لا تقبل دعواه أن الابراء انما كان مما كان فيه الخصومة فقط وكذا اذا قال ليس قصدى عموم الابراء بل تعلقه بشئ خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قاله شيخنا العدوى (قوله بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان أى بسبب نسيان الخ (قوله علم تقدمه) أى الحق الذى فى الصك (قوله الا ببينة أنه بعده) أى فيلزم ذلك الحق المدعى به (قوله برئ) أى بقوله أبرأتك مما معك وقوله مطلقا أى من الدين والامانات (قوله عند المازرى) أى وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عند فى عرف أهلها

﴿فصل فى الاستلحاق﴾ (قوله وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا) هذا قيد لبيان الواقع لان الشخص لا يكون أبا لنفسه ان قلت ان الاستلحاق طلب لحوق شئ والادعاء اخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع أن الاخبار مقابل للطلب وأجيب بأن ما ذكر أصل الاستلحاق فى اللغة ثم غلب فى عرف الفقهاء على ما ذكره الشارح (قوله انما يستلحق الاب) أى لا الام اتفاقا والمراد الاب دنية ولا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما اذا قال أبو هذا ولدى لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق وسيأتى نحو هذا للشارح فى الاقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشيخين وسر هذا أن الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره واعترض على المصنف بانه انما حصر الاستلحاق فى مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق فى الاب فيفهم منه أن غير الاب له أن يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد اذ لا يصح الاستلحاق الا من الاب فكان الواجب أن يحصر الاستلحاق فى الاب بحيث يقول انما يستلحق مجهول النسب الاب فيؤخر الاب لان المحصور فيه بانما يجب تأخيره وأجيب بجعل المؤخر معمولا لمقدر معطوف على يستلحق ويتعلق به الحصر لعطفه على مدخول أداة الحصر أى انما يستلحق الاب ويستلحق ولدا مجهول النسب أو معمولا لمقدر مستأنف استئنافا بيانيا لانه لما قال انما يستلحق الاب كأنه قيل ومن الذى يستلحقه فقال مجهول النسب أى يستلحق مجهول النسب أو يقال ان الغالب فى انما الحصر فى المتأخر فقط وقد يكون فيه وفيما قبله أيضا كما تقدم فى انما يجب القسم للزوجات فى المبيت فكذلك هنا الحصر فى الفاعل والمفعول معا لتأخرهما عن الفعل (قوله مجهول النسب) أى مجهول الانتساب لاب معين ويستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه لاجل أن يعيش (قوله ولو كذبته أمه) ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب مالم يقم دليل على كذب المقر اهـ طرح (قوله ان لم يكذبه العقل) هذا شرط أول لصحة الاستلحاق وقوله ولم يكن رقا الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما اذا كان رقا أو مولى لمكذبه فيه تفصيل تارة يحصل استلحاق عن نام

المستلحق) أى الاب (أو العادة) (٣٦٢) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (ولم يكن) المجهول (رقا لمكذبه) أى لمن
كذب الاب فى استلحاقه (أو مولى) أى عتيقا لمن كذبه لانه يتهم على اخراج الرقبة من رق مالكها أو على ازالة الولاء عمن أعتقه ومنطوقه صادق بصورتين ما اذا صدقه السيد وما اذا لم يكن رقيقا ولا مولى (لكنه) أى الرقيق أو المولى (يلحق به) أى بمن استلحقه حيث كذبه المالك أو الحائز للولاء ان تقدم له على أمه ملك الا أنه يستمر ملكا أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف المالك (وفيها أيضا) أى فى محل آخر (يصدق) المستلحق بالكسر اذا باعه أو باع أمه حاملا أو باعه مع أمه (وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه) بمانع من عقل أو عادة وينزعه من المشترى ويرد له الثمن ويصير أباله فهذه المسئلة فيما اذا باع العبد مستلحقه وما قبلها فيما اذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح ويصح الاستلحاق (وان كبر) الولد بكسر الباء (أو مات وورثه) أى ورث المستلحق بالكسر وهو الاب المستلحق بالفتح اذا مات (ان ورثه)
أى ورث المستلحق بالفتح (ابن) الاصوب ولد كما فى اللعان ليشمل الانثى
وأن يقول ان كان له ولد أى ولو لم يرثه بان كان عبدا أو كافرا على المعتمد

وتارة لا يحصل أصلا وأشار المصنف للاول بقوله لكنه الخ (قوله لصغره) أى لصغر الاب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) أى وكاستلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أصلا فان العادة لا العقل تحيل أن يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وأنثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله علم أنه لم يدخله) فان شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى الرازى عدم صحة استلحاقه (قوله لانه يتهم على اخراج الرقبة الخ) اعترضه المسناوى بأنه لا يلزم من اللحوق خروج الرقبة من الرقية اذ قد يتزوج الحر أمة ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكأن ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى أن السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلذلك المضرة قيل بعدم اللحوق اه بن (قوله لكنه يلحق به) أى لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه (قوله ان تقدم له على أمه ملك) أى وأما ان استلحق رقا لمكذبه أو مولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على أمه فانه لا يلحق به أصلا لا فى الظاهر ولا فى الباطن والحاصل أنه اذا استلحق رقا لمكذبه أو مولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق أصلا وذلك اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على أم الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصا وذلك اذا تقدم له ملك على أمه فقول المصنف لكنه يلحق به اشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقا الخ وهو القسم الثانى منه (قوله الا أنه يستمر ملكا) أى ولا منافاة بين ثبوت نسبه وبقائه رقا لآخر لان الشخص قد يكون رقا نسيبا كمن تزوج بأمة آخر وأولدها فذلك الولد نسيب أى ثابت النسب ورقيق لسيد الام (قوله وفيها أيضا يصدق الخ) أى أن من باع عبدا وحده أو مع أمه وبقى أو أعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به وينقض البيع والعتق وينزعه المستلحق من المشترى ويرد له الثمن (قوله يصدق المستلحق) أى الذى كذبه المالك وقوله وان أعتقه المشترى أن الذى هو مكذب للمستلحق (قوله فهذه المسئلة) أى قوله وفيها الخ وقوله وما قبلها أى وهى قوله ولم يكن رقا لمكذبه أى فان كان رقا لم يصح الاستلحاق والحاصل أن هذه المسئلة محمولة على ما اذا تقدم له عليه ملك وما تقدم محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسئلتين وان كان المالك مكذبا للمستلحق فيهما ولاختلاف الموضوع كان الحكم فيهما مختلفا فقد حكم فى الاولى بعدم صحة الاستلحاق وفى الثانية بصحته وهذا التوفيق لابى الحسن والعوفى (قوله خلافا لبعض الشراح) أى حيث جعل هذا كالمعارض للاول أى فعنى قوله وفيها أى وفيها قول آخر معارض للاول والموضوع فيهما واحد وهو علم تقدم ملك المستلحق له أو لامه فقد تقدم انه يستمر ملكا للمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهذا حكم أن المستلحق يصدق وينزعه من المالك قال بن وقد حصل حينئذ هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل انه اذا استلحق من هو فى ملك غيره أو فى ولائه سواء تقدم ملكه له أولا هل يصدق أولا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فانه يبقى فى ملك مالكه وان كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع ان كان المشترى لم يعتقه فان أعتقه المشترى فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اه وظاهر سياقه كما قاله بعضهم أن مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله أعلم اه كلامه وأما فى صورة التصديق فيلحق به جزما ثم ان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فهو فى ملك مالكه وان كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولا واحدا اه (قوله وان كبر أو مات) أى لانه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس وقال ابن خروف والعوفى باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه ان كان فى حوز مستلحقه لا ان كان فى غيره انظر بن (قوله وان كبر الولد أو مات) أى وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحا أو مريضا أحاط الدين بماله أم لا (قوله بكسر الباء) أى لانه بمعنى طعن فى السن ومضارعه بالفتح وأما كبر بالضم فمعناه عظم

فى

وان كان مشكلا فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف وان كان وجيها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال ثم هذا الشرط ان استلحقه بعد موته وكذا فى مرضه وأما اذا استلحقه حيا صحيحا فانه يرثه مطلقا أى ولو لم يكن له ولد أو كثر المال ثم الشرط فى مجرد الارث وأما النسب فلاحق على كل حال (أو باعه) عطف على كبر أى يصح الاستلحاق وان باعه المستلحق على أنه عبد (ونقض) البيع ولو كذبه المشترى على التحقيق فهذه المسئلة (٣٦٣) م تممه قوله وفيها أيضا يصدق الخ (و) اذا نقض البيع (رجع) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عند المشترى (ان لم يكن له) أى للعبد (خدمة على الارجح) فان كان له خدمة بان استخدمه بالفعل فلا رجوع له قلت قيمة الخدمة عن النفقة أولا كما لا رجوع للبائع ان زادت على النفقة ومقابل الارجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا (وان) باع أمة بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) أى بولد سابق على البيع (فقولان) بنقض البيع وعدمه والراجح الاول ومحلهما اذا لم يتهم فيها بنحو محبة والا فلا نقض اتفاقا والقولان (فيها) أى فى المدونة (وان باعها) حاملا غير ظاهرة الحمل (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعها (لحق) به مطلقا كما يأتى (ولم يصدق فيها) أى فى الامة فلا ترد اليه (ان اتهم) فيها (بمحبة أو عدم ثمن) عند البائع فيتهم على أنه بعد أن قبض الثمن من المشترى أراد أن يأخذ الامة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه أى عسره وظاهر أن هذا انما يكون اذا قبض الثمن (أو وجاهة) هى العظمة وعلو القدر وقيل والمراد بها هنا الجمال (ورد) البائع (ثمنها) للمشترى لانه معترف أنها أم ولد لكن مفاد النقل أنه لا يرد الثمن الا اذا ردت اليه الامة حقيقة بأن لم يتهم أو حكما بان ماتت أو أعتقها المشترى لان عتقه ماض وسيدها يدعى أنها أم ولد فكأنها ردت اليه (ولحق به الولد مطلقا) ردت أمه اليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا

فى الجسم أو المعنى ومضارعه حينئذ بالضم أيضا ونظم هذا بعضهم بقوله

كبرت بكسر الباء فى السن واجب * مضارعه بالفتح لا غير يا صاح

وفى الجسم والمعنى كبرت بضمها * مضارعه بالضم يا بايضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوى نقلا عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر فى المعنيين (قوله وان كان مشكلا) أى لان الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الاب فى استلحاقه لاجل أخذه المال الكثير بخلاف ما اذا كان الولد وارثا وقد يقال ان الشارع متشوف للحوق النسب بالسراية فى الاولاد نشوءا قويا فاذا وجدت أولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتسبب عنه الميراث فان لم يكن أولاد كان الاستلحاق ضعيفا فلا ميراث الا اذا قل المال لان المال القليل كالعدم فيتأمل (قوله فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف) ولا يقال ان ما هنا فى استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط فى ولده حرية ولا اسلام وما تقدم فى اللعان فى استلحاق من لوعن فيه فيشترط فى ولده الحرية والاسلام لانا نقول انه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور أعنى عدم اشتراط الحرية والاسلام على المعتمد (قوله أو باعه) أى وان كان قد باعه أولا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله أو باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع الخ (قوله على التحقيق) أى خلافا لما فى عبق حيث قيد النقض بالتصديق والا فلا (قوله على التحقيق) أى لان ابن القاسم قال فى هذا الموضع بنقض البيع حيث لم يعتقه المشترى فان أعتقه ففى نقض العتق قولان سواء صدقه المشترى أو كذبه كذا فى بن (قوله على الارجح) أى على ما رجحه ابن يونس من الاقوال الثلاثة فى المسئلة حيث قال هو أعدلها (قوله الرجوع مطلقا) أى الرجوع بالنفقة مطلقا كان له خدمة أم لا (قوله بنقض البيع وعدمه) اعلم أن هذه المسئلة بيعت فيها الامة من غير ولد معها والا فهى ما بعدها والقولان جاريان فيما اذا باعها سيدها سواء أعتقها المشترى أم لا على المعتمد (قوله أى فى المدونة) أى وليس المراد بقوله فيها أى فى الامة وان كان صحيحا (قوله وان باعها حاملا) أى بحسب دعوى البائع لان الحمل معلوم لان الفرض أنها غير ظاهرة الحمل (قوله غير ظاهرة الحمل) أى وأما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا فى عبج واعترضه طفى بان ولد الامة ينتفى بغير لعان وحينئذ فمقتضاه أنه لا يلحق به الا اذا استلحقه وأجاب بحمل كلامه على ما اذا كان البائع أقر بوطئها قبل البيع (قوله مطلقا) أى سواء صدقه المشترى أو كذبه تصرف فيها المشترى أم لا ان قلت هذه المسئلة عين قوله فيما مر وفيها أيضا بناء على أن بين المحلين وفاقا كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لان المبيع هناك الولد والمبيع هنا الامة فقط قاله بن ومن هذا تعلم أن الاولى للشارح قصر ما تقدم على بيع الولد لاجل أن ينتفى التكرار (قوله ولم يصدق الخ) حاصله أن الولد وان لحق به لكن أمه فيها تفصيل فان اتهم البائع فيها بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة فانها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وان لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له أم ولد كما كانت أولا ويرد الثمن لمشتريها (قوله أى عسره) لا يقال انه ليس بعديم لانه مالك للامة لانا نقول هى أم ولد وهى لا تباع (قوله وظاهر أن هذا انما يكون الخ) أى فيقتضى أنه اذا كان لم يقبضه فانه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة أو وجاهة (قوله أو وجاهة) أى وجاهة الامة (قوله ولحق به الولد)

(وان اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح يعنى ملكه بشراء أو وارث أو غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق (والملك لغيره) أى لغير المستلحق بالكسر والواو للحال أى اشترى مستلحقا حال كونه مملوكا للغير مستلحقه وكذبه المالك (عتق عليه) بمجرد الملك وهذا من ثمرات قوله سابقا لكنه يلحق به (كشاهد ردت شهادته) تشبيه فى العتق أى شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم اشتراه أو ملكه بنحو هبة فانه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد (وان استلحق) شخص انسانا وارثا (غير ولد) كأخ وعم ويدخل فيه ما اذا استلحق أبا كقوله هذا أبى وفى اطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لانه اقرار (لم يرثه) أى لم يرث المقر به الذى هو غير الولد المستلحق بالكسر (وان كان وارث) كذا فى النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازى قيل والذى بخط المصنف أن يكن بالمضارع المثبت وهى صحيحة موافقة للنقل أى ان وجد وارث للمستلحق بالكسر من الاقارب أو الموالى يوم الموت لا الاقرار (والا) يكن له وارث أصلا أو وارث غير حائز (فخلاف) بالارث وعدمه والراجح الارث أى ارث المقر به من المقر جميع المال فى الاولى والباقى فى الثانية بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبنى على أنه كالوارث المعروف ويجرى هذا التفصيل فى ارث المستلحق بالكسر وهو المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (وخصه المختار) أى خص اللخمى الخلاف (بما اذا لم يطل الاقرار) بالاخوة ونحو

عما اتى به دائما بعد قوله أولا لحق لاجل قوله مطلقا (قوله وان اشترى مستلحقه) أى الناشئ عن نكاح أو ملك بان قال هذا ولدى من زوجتى فلانة أو من أمتى فلانة وقوله مستلحقه أى من كان استلحقه فى حال كونه فى أيام الاستلحاق مملوكا للغير وكذبه ذلك الغير (قوله حال كونه) أى حين الاستلحاق (قوله عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما فى المدونة كان أظهر فى افادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق لان المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصارا (قوله بمجرد الملك) أى ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به ويعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة والا لم يعتق ولم يلحق به ثم اذا عتق المستلحق بالفتح فى مسئلة المصنف فان اشترى الام بعد ذلك كانت به أم ولد ان كان الولد المستلحق ناشئا عن ملك لا عن نكاح (قوله شهد بعتق عبد) أى ادعى أن سيده أعتقه (قوله لمقتض) أى كعدم تمام النصاب أو فسق أو رق (قوله ثم اشتراه) أى الشاهد بعد رد شهادته وقوله فانه يعتق عليه أى بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما فى خش وفى عبق والعتق عليه بالقضاء كما فى المدونة فى محل وفى محل آخر منها أنه يعتق عليه فقال اللخمى يحتمل أنه يريد بحكم ويحتمل أنه حر بنفس الشراء لانه مقر أنه اشترى حرا والحر لا يفتقر الى حكم وفائدة كون العتق بالحكم أنه لا يحل له وطؤها اذا كانت أمة كما لا يحل له البيع أو الرد الى البائع أما على أن العتق حكم فللمشترى ما ذكر ما لم يحكم القاضى بالعتق (قوله وولاؤه للمشهود عليه) وجهه أن الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته أن الولاء لسيده فلما اشتراه بقى الولاء لسيده (قوله ان كان وارث) أى ان كان للمقر وارث حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ما ذكره الشارح من أن المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله ولا يصح غيره) أى وهو الشرط المنفى أى ان لم يكن وارث (قوله موافقة للنقل) علة لقوله صحيحة أى ان صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافى أن نسخة ابن غازى أصوب من جهة الصناعة لان حذف الجواب يكون مع مضى الشرط لا مع مضارعيته (قوله لا الاقرار) أى لا يوم الاقرار (قوله أو وارث غير حائز) أى كما اذا أقر بعم مع وجود بنت أو أخ لام (قوله والا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما اذا أقر شخص بعتقه بان قال أعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل فى قول المصنف سابقا يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بالاخوة اذ هو اقرار على الغير أيضا لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله والراجح الارث) أى سواء كان الاقرار فى حالة الصحة أو فى حالة المرض كما فى بن وعلى الارث فهل يحلف المقر به أن الاقرار حق أو لا يحلف قولان فى ح (قوله ليس كالوارث) أى بل هو حائز يحوز المال لاجل صرفه فى مصالح المسلمين (قوله ويجرى الخ) أى فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال والا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا ارث) أى فلا ارث لاحدهما من الآخر كان له وارث حائز أم لا (قوله فهل هو كالتصديق) أى فيرث كل منهما الآخر ان لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فان كان وارث حائز فلا ارث (قوله وخصه المختار) الضمير للخلاف وكلما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول الا هذا فهو اسم فاعل يعنى أن اللخمى قال محل الخلاف السابق اذا لم يطل زمن اقرار المقر بالاخوة ونحوها فان طال فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه فى ذلك ثم انه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطى فى شرحه لمختصر الحوفى وغيره عن اللخمى فعلى هذا

وأما ان طال زمن الاقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف فى أنه يرثه لان الطول قرينة الصدق غالبا (وان قال لاولاد أمته) وهم ثلاثة (أحدهم ولدى) ومات ولم يعينه (عتق الاصغر) كله على كل حال لانه ان كان ولده فظاهر وان كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (وثلثا الاوسط) لانه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر (وثلث الاكبر) لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر (وان افترقت أمهاتهم) أى الاولاد بأن كان كل واحد من أم (فواحد) يعتق (بالقرعة) ولا ارث لواحد منهم افترقت امهاتهم ام لا (واذا ولدت زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) أى الولدان (عينته القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذى يعرف الانساب بالشبه والشكل والقافة لا تكون فى نكاحين وانما تكون فى ملكين أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به) أى بزوجها (واحدة منهما) لاحتمال كون البنت الاخرى من نكاح والقافة لا تكون فى نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل فى نكاح ومجهول كما فى هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون فى النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وانما تعتمد القافة) فى معرفتها الانساب بالشبه

اذا أقر بأخ وكان له أخ وطال زمن الاقرار شارك الاخ المقر به الاخ الثابت النسب وأما تنظير خش فى كونه يرث ميراث ثابت النسب أو ارث المقر به فلا يرث ان كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لان اللخمى اختار التفصيل وهو غير الاطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما اذا لم يطل الاقرار وقد يجاب بان مختاره هذا المالم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكانه اختاره من خلاف (قوله وأما ان طال زمن الاقرار) أى من كل أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على مامر (قوله كالثلاثة) أى وأما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف فى أنه يرثه) أى مالم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث وفى عبق وانظر اذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته فى مسئلة المصنف بتمامها أم لا اه قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطى بأنه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيأ من المقر وان لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافا فانه أفتى أكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح (قوله ومات ولم يعينه) مفهومه انه اذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجرى عليهم أحكامه (قوله عتق الاصغر) أى وكذا تعتق أمهم لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من أولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) أى سواء كان ولده فى الواقع أو ولد الغيره (قوله وان كان ولد غيره فهو الخ) أى لان هذا الاصغر انما وجد بعد صيرورتها أم ولد بالاوسط أو الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها وأما ما حدث لها من الاولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية اذا كان سيدها حرا (قوله أو الاكبر) أى أو كون المقر به هو الاكبر فيكون الاوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر) وذلك لان وجود الاكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الاوسط أو الاصغر فيكون رقيقا (قوله بأن كان كل واحد من أم) أى وقال أحدهم ولدى ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) أى على الرؤس ولا ينظر للقيم خلافا لخش كما حققه طفى وأمه أم ولد كما فى عبق خلافا لما استظهره شيخنا لانه حيث ثبت العتق الكامل فى حالة الشك فأولى الامومة (قوله ولا ارث لواحد منهم) أى لعدم تحقق سببه وهو النسب فى واحد منهم وقوله ولا ارث لواحد منهم أى لا من السيد ولا من الاخوين وقوله افترقت أمهاتهم أى كما فى هذه المسئلة وقوله أم لا أى كما فى المسئلة السابقة (قوله وان ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة أو أمة وقوله وأمة رجل آخر أى ولدت منه أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) أى الولدان أى وقال كل واحد من أبويهما لا أدرى ولدى من هذين أو تداعيا واحدا أى كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة أى وليس للابوين فى الصورتين المذكورتين أن يصطلحا على أن يأخذ كل ولدا وأما اذا لم يختلف الابوان فى تعيينه بأن أخذ كل واحدا بعينه فله ذلك من غير قافة اه وقوله وأمة آخر وأما لو لدت زوجته وأمته الموطوأة له اذا ولدتا فى ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة لان كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت ويرثانه ولا قافة بين الامهات كذا فى عبق ونحوه لطفى معترضا على تت وخش التابعين للبساطى من دخول القافة قائلا انما تدعى القافة لتحاق بالآباء لا بالامهات لكن فى بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف الا أن يقول الرجل أحدهما ولدى والآخر ربت به جاريتى فان قال لا بد ذلك واختلطا فالقافة فى ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده (قوله والقافة لا تكون فى نكاحين) فاذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين (قوله ثم المذهب أن القافة الخ) تحصل من كلامه أن القافة تكون

(على أب لم يدفن) أي بان عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفي قائف واحد على المشهور لانه مخبر (وان أقر عدلان) ابنان أو أخوان أو عمان (بثالث ثبت النسب) للمقر به فان كانا غير عدلين فللمقر به مانقصه اقرارهما كاقرار عدل واحد كما يأتي ولا يثبت النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الاجنبيان في ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فانها لا تكون الا بتا ويشترط فيها العدالة (و) ان أقر (عدل) بآخر (يحلف) المقر به (معه) أي مع المقر أي مع اقرار المقر (ويرث ولا نسب) أي لا يثبت بذلك نسب (والا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) أي كأنها هي المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس من الآخر ظلمه به المنكر وماشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب أن المقر به مانقصه الاقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين وأشعر قوله ويرث أنه ان أقر بمن يحجبه كاقرار أخ بابن أخذ جميع المال (و) لو قال ابن الميت مثلا لاحد شخصين معينين (هذا أخي) ثم قال (بل هذا) أخي (فللاول نصف ارث أبيه) أي له نصف التركة لاعترافه له بذلك واضرابه عنه لا يسقط ذلك (وللثاني نصف ما بقي) بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخي لكان له نصف الباقي وهو الثمن وسواء أقر للثاني بعد الاول بتراخ أو بفور واحد كما هو ظاهر المصنف لان بل للاضراب لا للتشريك

في ملكين ونكاح وملك اتفاقا وهل تكون في النكاحين أولا قولان والمذهب أنها تكون فيهما وهل تكون في نكاح ومجهول أولا قولان والمعتمد الاول (قوله على أب لم يدفن) أي على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت أو قبله) أي والحال أنه لم يدفن وأما لو عرفته بعد الدفن فليس لها أن تعتمد في معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الاولى وظاهره أنه اذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته أنها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك ولو قال المصنف على أب لم تجهل صفته لكان أشمل (قوله بثالث) أي بالنسبة لهما والا فهو قد يكون رابعا أو خامسا في نفس الامر (قوله ثبت النسب) أي فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وبنته ان كان المقر به ابنا أو أخا للميت (قوله فان كانا غير عدلين فللمقر به مانقصه اقرارهما) لعل الاحسن مانقصاه باقرارهما فاذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم بثالث وأنكره الثالث يقسم المال على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذي نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطي الاثنان للمقر به (قوله ولا يثبت النسب) أي فلا يحرم على المقر به اذا كان ابنا أو أخا للميت تزوج بنته أو أمه وقوله ولا يثبت النسب أي لاجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وللمازري عن ابن القصار ثبوته باقرار غير العدول اذا كانوا ذكورا وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله مثلهما الاجنبيان) فاذا شهد عدلان أجنبيان أن زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب (قوله ومراد المصنف بالاقرار الشهادة) أي بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب (قوله لان النسب الخ) علة لمحذوف أي لا حقيقة الاقرار لان النسب لا يثبت بالاقرار بل بالشهادة وقوله لانه أي الاقرار قد يكون بالظن فيجوز للانسان أن يقر بما ظنه بدون تحقيق (قوله ولا يشترط فيه) أي في الاقرار عدالة (قوله الا بتا) أي الا بالبت والجزم الذي هو العلم (قوله وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب) أي فاذا أقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الاخ الثاني حلف المقر به وورث أي أخذ ثلثا من غير أن يثبت نسبه فله أن يتزوج بام الميت وبنته وأخته كما للباجي والطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة الا أنه ضعيف كما في التوضيح والمعتمد أنه ليس للمقر به الا مانقصه المقر بسبب اقراره كان المقر عدلا أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقا كما قال الشارح وهذا اذا كان المقر رشيدا فان كان سفيها لم يؤخذ من حصته شئ (قوله فحصة المقر هي النصف الخ) وذلك أنك تقسم المال المتروك على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار اثنان ومسئلة الاقرار ثلاث ومسطحهما ستة للتباين فاذا قسمت الستة على الانكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الاقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به مانقصه المقر باقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة (قوله للمقر به ثلثها) أي وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال (قوله من التفصيل) أي بين كون المقر عدلا أو غير عدل (قوله أخذ جميع المال) أي الذي كان يأخذه المقر فلو كان للميت أخوان أقر أحدهما بابن وأنكره الآخر أخذ الابن المقر به نصف المال وأخذ الاخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن أخذ الابن جميع المال واذا أقر أحد الورثة بدين على مورثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر قدره عند ابن القاسم فاذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وان كان نصيبه ثلث التركة أخذ منه ثلث الدين وهكذا ويكون هذا الوارث المقر شاهدا بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقر له ويأخذ من المنكر مايخصه وقال أشهب يؤخذ جميع نصيب المقر في الدين ان كان بعضه لا يفي به لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين (قوله لان بل للاضراب لا للتشريك) أي ومتى كان العاطف للاضراب

خلافا لما فى بعض الشراح (وان ترك) ميت (أما وأخا فأقرت) الام (بأخ) آخر منها أو من غيرها وأنكره الاخ الثابت (فله) أى للمقر به (منها السدس) لحجبها به مما من الثلث الى السدس وليس للاخ الثابت منه شئ ولو كان شقيقا والمقر به للاب كما هو ظاهر المصنف لانه انما يأخذه بالاقرار لا بالنسب والاخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيأ وفيه بحث اذ لا وجه لاستحقاق الاخ للاب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال باقرار الشقيق أو بينة فان لم يظهر فلبيت المال ولو تعدد الاخ الثابت لم يكن للمقر به شئ اذ لا تنقص الام عن السدس (وان أقر ميت) أى عند موته (بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا) من غيره (ونسيتها الورثة والبينة) أى نسوا اسمها الذى سماه لهم (فان أقر بذلك الورثة) أى اعترفوا باقرار مع نسيانهم اسمها (فهن) أى بنات الجارية الثلاثة (أحرار ولهن ميراث بنت) يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن (والا) تقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها (لم يعتق) منهن (شئ) لان شهادتها حينئذ كالعدم اذ الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها وأما اذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (وان استلحق رجل (ولدا) ولحق به شرعا (ثم أنكره ثم مات الولد) بعد الانكار (فلا يرثه) أبوه المنكر لانه نفاه (ووقف ماله فان مات) الاب (فلورثته) لان انكاره لا يقطع حقهم (وقضى به دينه) أى دين الاب ان كان (وان قام غرماؤه) أى غرماء الاب (وهو حى أخذوه) فى دينهم ووقف الباقى ان كان فلو مات الاب أولا ورثه ولده ولا يضره الانكار

﴿باب﴾ فى الايداع وبيان أحكام الوديعة﴾

(الايداع توكيل بحفظ مال) أى على مجرد حفظه فالباء بمعنى على

كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية انما هو اذا كان العاطف للتشريك كالواو وفى مثل هذا أخى وهذا أخى أو لم يكن عطف أصلا كما فى التوضيح انظر بن (قوله خلافا لما فى بعض الشراح) أى وهو عبق حيث قال اذا أقر للثانى بعد الاول بتراخ أما لو كان الاقرار بفور واحد فالمال بينهما يعنى مع المقر على قاعدة الارث فيكون أثلاثا (قوله فله منها) أى من حصتها التى أخذتها وهى الثلث السدس (قوله منه) أى من السدس الذى أخذه المقر به وحينئذ فالمسئلة من ستة للاخ الثابت ثلثاها أربعة وللام السدس واحد وللاخ المقر به السدس الباقى واحد (قوله ولو كان) أى الاخ الثابت النسب (قوله لانه انما يأخذه) أى لان المقر به انما يأخذ السدس بالاقرار لا بالنسب (قوله والاخ الثابت منكر) أى للمقر به فهو معترف بأن الام ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيأ وعلى هذا يلغز و يقال أخ لاب أخذ من الميراث مع وجود الشقيق وما ذكره الشارح من أخذ الاخ للاب السدس بالاقرار مع وجود الاخ الشقيق مثله فى خش وعبق (قوله اذ لا وجه الخ) أى لان الاخ للاب لا يستحق شيأ مع وجود الشقيق والام لم تقر للاخ للاب بالسدس وانما أقرت بانه أخ لاب وهذا الاقرار لا يوجب له شيأ من الارث لما علمت أنه لا يرث شيأ مع الشقيق (قوله باقرار الشقيق أو بينة) أى وحينئذ فيأخذه الاخ الشقيق (قوله أى اعترفوا باقراره) أى اعترفوا بأنه أقر وحاصله أن الجارية معلوم كونها له ومعلوم أن لها ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتى من جاريتى والاخريان ولداها من غيرى ثم ان البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التى سماها الميت لهم فلا يخلوا اما أن يعترف الورثة بأن الميت قد أقر مع نسيانهم لعينها واما أن لا يعترفوا بمقالته (قوله ولهن ميراث بنت) ان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن و بين المسئلة السابقة وهى ما اذا قال لاولاد أمته أحدهم ولدى ومات ولم يعينه فقد تقدم أنه يعتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر ولا ارث لواحد منهم ولا نسب مع أن الولدية متحققة فى المسئلتين لشخص قلت الفرق أن الابهام فى مسئلتنا هنا عارض بخلاف المسئلة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق أنه لا فرق وانما المسئلة خلافية هنا وهناك وما قيل فى كل يجرى فى الاخرى (قوله ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك أنه يجوز لابن الميت ولاخيه نكاح أى واحدة أو اثنتين منهن وانظره (قوله اذ الشهادة اذا بطل الخ) فالبينة شهدت على أن احدى الثلاث بنته وأنها فلانة وقد حصل النسيان لاحد الامرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة بكلها (قوله ووقف ماله) أى مال ذلك الولد (قوله فلورثته) أى فيدفع مال الولد الموقوف لورثة أبيه (قوله ووقف الباقى) أى حتى يموت الاب فتأخذه ورثته (قوله فلو مات الاب أولا ورثه الولد) فان مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق كما قال ابن رشد (قوله ورثه الولد) أى بالاستلحاق الحاصل أولا (قوله ولا يضره الانكار) أى لانه لا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه واعلم أن هذه المسئلة يلغز بها من أربعة أوجه الاول ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالاب مانع الثانى مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه الثالث مال يوقف الوارث الوارث دون الوارث الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

﴿باب فى الايداع﴾

أى فى بيان حقيقته (قوله توكيل بحفظ مال) علم منه أن الايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال والتوكيل على البيع أو الشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النكاح أو الخصومة لا يسمى

بالجملة على مقدر فخرجت المواضعة لان القصد منها اخبار الامين بحيضها الا الحفظ والايصاء والوكالة لانهما على الحفظ والتصرف وايداع الاب ولده لانه ليس بمال واذا علم ان الايداع ماذكر علم أن الوديعة مال وكل على مجرد حفظه وظاهره أنه لا يشترط فيه
ايجاب وقبول وهو كذلك فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له احفظه أو نحوه فقرط فيه كان تركه وذهب فضاع المال ضمن لان سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه ولما كانت الوديعة أمانة والامين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه مالم يفرط أشار الى أنواع التفريط الذي به الضمان بقوله (تضمن بسقوط شئ) من يد المودع بالفتح (عليها) فتتلف ولو خطأ لانه كالعمد في الاموال (لا) تضمن (ان انكسرت) الوديعة من المودع بلا تفريط (في نقل مثلها) المحتاج اليه من مكان الى آخر ونقل مثلها هو الذي يرى الناس فيه انه غير متعد به فان لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها ضمن (و) ضمن (بخلطها) بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر (الا كقمح) خلطه (بمثله) جنسا وصفة فلا يضمن فان خلط سمراء بمحمولة ضمن (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز وفي نسخة أو دنانير بمثلها (للاحراز) راجع للصورتين أي لا ضمان في خلطه القمح بمثله أو الدراهم بالدنانير اذا كان ذلك لاجل الاحراز أي الحفظ أو الرفق والا ضمن لانه يمكن اذا بقى كلا على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر (ثم ان تلف بعضه) بعد الخلط للاحراز (فبينكما)

ايداع او دعاء علم أن الايداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة والذي يجوز له أن يتوكل هو المميز على ما قاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لابد أن يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفه وعليه عمل أهل بلدنا (قوله داخلة على مقدر) أي والقرينة الدالة عليه أن الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر (قوله فخرجت المواضعة) أي فخرج التوكيل على الامة المواضعة وخرج أيضا التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لانه ليس توكيلا على حفظ مال (قوله لان القصد منها اخبار الامين الخ) أي لان القصد من التوكيل عليها اخبار الامين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية الى أن يأتيها الحيض (قوله والوكالة) أي على البيع أو الشراء مثلا (قوله لانهما على الحفظ) أي أن كلا منهما وان كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف (قوله مال وكل الخ) دخل في التعريف ذكر الحقوق لان الوثيقة متمول يراد حفظه لاجل ما فيه وشمل أيضا العقار اذ وكل على حفظه فيسمى وديعة وهو ما ارتضاه الوانوغي وح قائلا لم أر أحدا أخرج العقار عن أن يكون وديعة لكن ابن عرفه شرط في الوديعة أن تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن (قوله وظاهره أنه لا يشترط الخ) فيه نظر لانه سبق عند قوله لا بمجرد وكلت أن التوكيل يفتقر الى صيغة فكذلك الايداع لانه نوع منه وصورة السكوت التي ذكرها لا تسلم خلوها عن الصيغة لان السكوت قائم مقامها كالمعاطاة في البيع اهـ بن والحاصل أنه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت واعلم أنه لا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره الا لتخليص مستهلك كما يقع في أيام النهب من ايداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الدين ومن ردها له ضمن لبيت المال كما في ح (قوله فمن وضع مالا عند شخص) أي عالم بذلك المال (قوله بسقوط شئ عليها) أي على الوديعة المفهومة من الايداع وقوله ولو خطأ أي هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شئ فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء وفي ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في اتلافها فان أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال (قوله في نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها شأنه ان يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشي بسرعة وبعضها على مهل (قوله فان لم يحتج له) أي لنقلها أصلا ونقلت نقل أمثالها أو غير نقل أمثالها وقوله ضمن أي في الصور الثلاث ان انكسرت والحاصل أن الصور أربع لا ضمان في صورة المصنف وهي ما اذا احتاجت للنقل ونقلها نقل أمثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما اذا لم تحتج لنقل ونقلت نقل أمثالها أو نقل غير أمثالها أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله وضمن بخلطها بغيرها) أي وترتبت في ذمته بمجرد خلطها بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر هذا ما يفيده كلام اللخمي وقبله المواق وح خلافا لابن غازي حيث قيد الضمان بالخلط اذا حصل فيها تلف اهـ بن (قوله اذا تعذر التمييز) أي كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت أو عسل (قوله أو تعسر) كما لو كانت فولا فخلطها بشعير (قوله الا كقمح) لو قال الا مثليا بمثله لكان أشمل (قوله أو دنانير بمثلها) فيه أن هذه الصورة وكذا خلط دراهم بمثلها كلتاهما داخلة تحت الكاف في قوله الا كقمح بمثله فنسخة أو دراهم بدنانير أولى (قوله راجع للصورتين) أي خلافا لابن غازي في ارجاعه هذا القيد للاولى خاصة قائلا انه الذي في المدونة فقط وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بان أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضا بذلك كذا في عبق ورد عليه بان تقييدهما انما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف في الاولى وأما خلط الدنانير

على حسب الانصباء فاذا تلف واحد من ثلاثة لاحدهما واحد ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه (الا أن يتميز) التالف كما في الدنانير والدراهم فالتالف من ربه خاصة (و) تضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن ربها فتلفت أو تعيبت

كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي ان كانت تعطب بمثله والا فلا ضمان في السماوي وكذا لبسه الثوب فضاع أو أبلاه (أو سفره بها) أي بالوديعة (ان قدر على) ايداعها عند (أمين) والا فلا ضمان (الا أن ترد) من الانتفاع بها أو من السفر بها (سالمة) لموضع ايداعها ثم تلفت بعد بلا تفريط فلا ضمان (وحرم) على المودع بالفتح (سلف) أي تسلف (مقوم) بغير اذن ربه لاختلاف الاغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه (و) حرم تسلف (معدم) أي فقير ولو لمثلي لانه مظنة عدم الوفاء (وكره النقد والمثلي) للملىء وهو من عطف العام على الخاص لان النقد من المثلي ولم يحرم لان الملىء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلي كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الاغراض وأما نادر الوجود أو ما تختلف فيه الاغراض كاللؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه (كالتجارة) تشبيه تام على الاظهر فتحرم في المقوم وعلى المعدم وتكره في المثلي للعلة المتقدمة

بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك انظر بن فعلم منه أن الحق ما قاله ابن غازي من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أو لغيره (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدي وذلك يقول هو الهالك فيقسم الهالك ذلك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه فلصاحب الاثنين واحد قطعا من الباقيين وتنازعا في واحد يقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقي نصفه ولصاحب الاثنين واحد ونصف (قوله وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) أي وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقي ثلثا اردب ولصاحب الاثنين اردب وثلث اردب (قوله الا أن يتميز التالف) أي بان يعرف انه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا أن المركب اذا وسقت بطعام الجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيأ فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ مصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب أموالهم وأما اذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فما أخذ مصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجعول على القافلة (قوله وبانتفاعه بها) أي وأما لو تعدى عليها أجنبي وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها (قوله كركوبه الخ) أي وكأكله للحنطة وحاصل ما ذكره الشارح في ركوب الدابة أن المودع اذا ركب الدابة وعطبت فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب أن تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوي وأما اذا كانت تلك المسافة الشأن أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت فان كان عطبها بسماوي فلا ضمان عليه وان كان من ركوبها فانه يضمن والذي في عبق وشب أنه اذا انتفع بالدابة انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان على الراجح فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي وكذا ان جهل الحال للاحتياط والحاصل أن الصور ثمانية فاذا ركبها لمحل تعطب في مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوي أو بتعديه وان ركبها لمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان اذا عطبت بسماوي أو بغيره كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون القائل بالضمان ولو كان العطب بسماوي وعزو شب ما قاله شارحنا لبعض التقارير (قوله والا فلا ضمان) أي وان لم يقدر على ايداعها عند أمين وخاف عليها ان تركت فلا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر الذي فيه الضمان والذي لا ضمان فيه بين سفر النقلة بالاهل وسفر التجارة والزيارة (قوله الا أن ترد سالمة الخ) والقول قول المودع انها ردت سالمة عند تنازعه مع الوديع واذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك والا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره في أول الغصب من اطلاق لزوم الاجرة اه عدوى (قوله وحرم سلف مقوم الخ) أي وحرم على المودع بالفتح سواء كان مليأ أو معدما تسلف الشئ المودع اذا كان مقوما وحاصل ما ذكره أن الوديعة اما من المثليات أو من المقومات وفي كل اما أن يكون المودع مليأ أو معدما فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليأ أو معدما وان كانت من المثليات حرم عليه تسلفها ان كان معدما وكره ان كان مليأ ثم ان محل كراهة تسلف المودع الملى للمثلي حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه فان جهل الحال والا أبيح في الاول ومنع في الثاني ومنعه له اما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قال عبق ومن تقرير عج أن مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف ان كان معدما ويكره له ان كان مليأ واذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراما أو مكروها وحصل ربح فالربح له دون الوقف (قوله من المثلي) من للتبعيض أي بعض المثلي (قوله فالتصرف الواقع فيه) أي في المثلي من المودع الفتح (قوله فتحرم في المقوم) أي فيحرم التجر بها بغير اذن ربها اذا كانت مقوما كان المودع بالفتح مليأ أو معدما أو كانت الوديعة مثليا

وقيل تشبيه فى الكراهة فقط فى الجميع (والربح) الحاصل من التجارة (له) أى للمودع بالفتح فان كانت الوديعة نقدا أو مثليا فلربها المثل وان كانت عرضا وفات فلربه قيمته وان كانت قائمة فربها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين امضائه وأخذ ما بيعت به (وبرئ) متسلف الوديعة (ان رد غير المحرم) وهو المكروه كالنقد والمثلى للملىء الى مكانه الذى أخذه منه فضاع والقول قوله فى الرد بيمينه اذا لم

تقم بينة على دره ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صنفه فان ادعى أنه رد غير صنفه كالو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيرا لم يبرأ كالو رد المحرم وهو المقوم ولا يبرئه الارد مثله لربه وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفى لان القيمة لزمته بمجرد هلاكه فان كان المحرم مثليا كالمعدم تسلف المثلى برئ برده لمحله كالمكروه ففى مفهوم المصنف تفصيل ويؤيده نسخة المواق فان نسخته ان رد غير المقوم لكن المصنف فى توضيحه تردد فى ذلك ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز والمراد هو الاول وأما الجائز كالمأخوذ باذن ربه فلا يقبل قوله فى رده استثناه بقوله (الا باذن) فى تسلفها بان يقول له أذنت لك فى تسلفها أو التسلف منها (أو يقول) له (ان احتجت فخذ) فلا يبرأ الا برد ما أخذه لربها لان تسلفه حينئذ انما هو من ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون والاحسن رجوع الاستثناء لاقسام السلف وللتجارة ولقوله وبرئ الخ أى الا باذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ (و) اذا أخذ بعض الوديعة باذن أو لا باذن حراما أو مكروها (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد اليه ما أخذه أم لا (أو بقفل) أى يضمن بسبب قفل (بنهى) أى مع نهيه عنه فسرقت بان قال له ضعها فى صندوق ولا

والمودع معدما وقوله وتكره فى المثلى أى اذا كان المودع مليا (قوله وقيل تشبيه فى الكراهة فقط فى الجميع) هذا ضعيف (قوله والربح له) أى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح اذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم أو دنانير لانه انما يرد لصاحبها مثلها (قوله فان كانت الوديعة) أى المتجر فيها (قوله فلربها المثل) أى وللمودع ما حصل من الربح (قوله وان كانت عرضا الخ) أى سواء باعها بعرض أو بدراهم أو دنانير والحاصل أن الوديعة اذا كانت عرضا وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فان ربها يخير ان كانت قائمة بيد المشترى بين أخذها ورد البيع وبين امضائه وأخذ ما بيعت به وان فاتت بيد المشترى خير ربها بين رد البيع وأخذ قيمتها من المودع وبين امضاء البيع وأخذ ما بيعت به لانه بيع فضولى فان رد صاحبها البيع وأخذها فلا يكون هناك ربح للمودع وان أجازه وأخذ ما بيعت به أو أخذ قيمتها فقد يكون له ربح اذا اتجر بثمنها قبل قيام ربها عليه وأما قول عبق وخش اذا كانت عرضا وبيعت بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم أو دنانير فان فاتت فلربها قيمتها الى آخر ما قال الشارح فقد رده شيخنا فى حاشية خش بانه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده (قوله وفات) أى ذلك العرض (قوله فلربه قيمته) أى وله اجازة البيع وأخذ ما بيع به (قوله وبرئ ان رد غير المحرم) يعنى ان ادعى رده لمحله وحاصله أن المودع اذا تسلف الوديعة وادعى انه رد ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه من الرد بيمين اذا كان تسلفه مكروها بان كان مليا وتسلف نقدا أو مثليا سواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف الحرام بان كان لمقوم فانه اذا تسلفه ملىء أو غيره وأذهب عينه وادعى أنه رد مثله لموضعه فانه لا يبرأ ولا بد من الشهادة على الرد لربه ولا يكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة وأما ان كان تسلف مثلى لمعدم فانه يبرئه رده لمحله ويصدق فى دعواه الرد بيمين ان لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه (قوله بيمينه) اى فان نكل فلا تقبل دعواه الرد (قوله ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صنفه) لعل أو بمعنى الواو والعطف تفسيرى فاندفع ما يقال ان فرض المسئلة انه تسلف الوديعة وشأن المتسلف أن لا يرد العين لانه قد انتفع به والا فأين الانتفاع (قوله تفصيل) بان يقال قوله وبرئ ان رد غير المحرم أى المكروه كالمثلى لملىء ومفهومه أن المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده ان كان مقوما مطلقا وتارة يبرأ برده ان كان مثليا لمعدم (قوله تردد فى ذلك) أى فى براءة المعدم اذا تسلف المثلى ورده لمحله والحق الابراء وذلك لان المعدم انما منع من تسلفها خشية أن لا يردها واذا ردها فقد انتفت العلة التى منع لاجلها من تسلفها (قوله أو يقول ان احتجت الخ) فيه ان هذا من أفراد الاذن وعطف الخاص على العام باو لا يجوز وأجيب بان المراد الا باذن مطلق أو مقيد كان يقول ان احتجت الخ (قوله فلا يبرأ الخ) فلو رد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه (قوله والاحسن رجوع الخ) أى فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة الا باذن فلا يحرم ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه وخلاف الاحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله وبرئ ان رد غير المحرم كما قررنا أولا وانما كان ما ذكره أحسن لانه أكثر فائدة (قوله وان أخذ بعض الوديعة) أى سلفا أو للتجارة (قوله حراما) أى كان الاخذ بغير اذن حراما أو مكروها (قوله ضمن المأخوذ فقط) أى لانه هو الذى تعدى عليه بأخذه من غير اذن ربه ولانه هو الذى تسلفه حالة الاذن (قوله على التفصيل الخ) أى وهو ما اذا كان ذلك البعض أخذه باذن أو بغير اذن وكان أخذه حراما سواء رده لمحله فيهما أم لا أو كان مكروها ولم يرده وأما ان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه (قوله أو بقفل) فتح القاف بمعنى القفل كما تقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح أيضا من جهة الفقه

ولا تقفل عليها لا ان تلفت بسماوي أو حرق بلا تفريط لانها لم تتلف بالوجه الذي قصد الخوف منه (أو بوضع بنحاس في أمره) بوضعها (بفخار) فسرقت فان لم يأمره بشيء لم يضمن ان وضعه بمحل يؤمن عادة (لا ان زاد قفلا) على قفل أمره به الا اذا كان فيه اغراء للص (أو عكس الامر (في الفخار) بان قال له اجعلها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان (أو أمر

بربط) لها (بكم وأخذها باليد) فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لان اليد أحرز الا أن يكون قصد اخفاءها عن عين الغاصب (كجيبه) أي كوضعها به اذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان (على المختار) اللهم الا أن يكون شأن السراق قصد الجيوب (و) ضمن (بنسيانها في موضع ايداعها) وأولى في غيره (وبدخوله الحمام بها) فضاعت (وبخروجه بها) من منزله (يظنها له فتلفت) لانه جناية والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (لا) يضمن (ان نسيها في كمه) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) منه (ولا ان شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه لما فيه من اخراجها عن حقيقتها الشرعية (و) ضمن (بايداعها) عند أمين لان ربها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الايداع ولا ضمان عليه (وان سفر) أي يضمن بايداعها ولو في حال سفره وقد أخذها في السفر قال فيها ان أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن انتهى وأما بالغ

(قوله ولا تقفل عليها) أي فخالف ووضعها فيه وقفل عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق في الصندوق بسبب قفله ولا يضمن غير السرقة كالحرق والسماوي عند ابن القاسم لقوله لا يضمن الا اذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله فان تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله نهى أنه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وانه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الامر فلا ضمان وذكر ابن راشد في مذهبه انه لو جعلها في بيته من غير قفل وله أهل علم خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لانه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لانه شرط مناقض لحقيقتها (قوله لا ان زاد قفلا) بضم القاف بمعنى الآلة (قوله فلا ضمان) وكذا لو وضعها في مثل ما أمره به في الاحراز كما لو قال له ربها اجعلها في هذا الصندوق أو في هذا السطل فخالف وجعلها في مثله كما نقله أبو الحسن عن اللخمي (قوله أو أمر بربط الخ) عطف على زاد قفلا وحاصله أن رب الوديعة اذا لقي المودع في غير بيته فدفع الوديعة له وأمره أن يربطها في كمه حتى يذهب بها الى بيته فأخذها في يده أو وضعها في جيبه فضاعت فانه لا يضمنها على المختار (قوله الا أن يكون قصد اخفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه في ذلك قال شيخنا والظاهر أنه لا بد من قرينة (قوله فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الاول وانه يضمن بوضعها في جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها في وسطه وقد أمره بجعلها في عمامته لم يضمن وضمن في العكس أي ما اذا أمره بجعلها في وسطه فخالف وجعلها في عمامته وكذا في جيبه أو كمه انظر بن (قوله على المختار) راجع لما بعد الكاف أي على ما اختاره اللخمي خلافا لما في الزاهي لابن شعبان من الضمان وكان الاولى أن يبدل قوله على المختار بقوله على الاحسن لان الذي رجح القول بعدم الضمان انما هو ابن عبد السلام لا اللخمي كما في المواق انظر بن (قوله وأولى في غيره) أي كما لو حمل مالا لانسان ليشتري له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال في يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فانه يضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لان نسيانه جناية على ذلك المال المودع خلافا لفتوى الباجي وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح وأولى في غيره كان وجه الاولوية أنه حصل منه تصرف بنقلها (قوله وبدخوله الحمام بها) أي أراد دخوله ليصلي أو لأجل الرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكن وضعها في محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه والا لم يضمن واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت في السوق ضمنها اذا كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها عند الايداع أن المودع ذاهب للسوق أو للحمام فان علم بذلك فلا ضمان اذا ضاعت في الحمام أو السوق على الظاهر قياسا على ما اذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر أنه يضمن في مصر اذا لم يجد أحدا يضعها عنده ودخل الحمام بها لان عرف مصر أن الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام (قوله وبخروجه بها الخ) أي كذا بدفعها لمن يظنه ربها (قوله لا يضمن ان نسيها في كمه) هذا مقيد بما اذا كانت غير مشدودة والا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ (قوله ولا ان شرط عليه الضمان الخ) أي فلا ضمان اذا تلفت (قوله لما فيه) أي لما في شرط ضمانها (قوله وبايداعها عند أمين) أي بغير اذن ربها وتلفت أو ضاعت (قوله وقد أخذها) أي والحال أنه قد أخذها من ربها في السفر (قوله وأما بالغ الخ) هذا يفيد أن قوله وان بسفر معناه وان قبلها في سفر أي وضمن ان أودعها في حضر أو سفر هذا اذا قبلها في الحضر بل وان قبلها في سفر (قوله لغير زوجه وأمة الخ) منطوقه

على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فيه كان مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان ان اودعها (لغير زوجه وأمة اعتيدا بذلك) ومثلهما العبد والاجير في عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمان والاصل واستثنى من قوله وبايداعها وان سفر قوله (الا) أن يودع (لعورة حدثت) للمودع بالفتح المراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أو لسفر) أي لارادة سفر طرأ عليه

(عند عجز الرد) لربها بأن كان ربها غائبا أو مسجونا مثلا فيجوز له ايداعها ولا ضمان عليه ان تلفت أو ضاعت واحترز بقوله حدثتا اذا كانت قبل الايداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الايداع والا ضمن فان لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أم لا (وان أودع) بالبناء للمجهول (بسفر) أى فيه وهذا مبالغة فى جواز الايداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم انها لما أودعت عنده فى السفر لا يجوز له ايداعها عند ارادته السفر أو حدوث العورة وان وجد مسوغ الايداع لان ربها رضى أن تكون معه فى السفر (ووجب) عليه (الاشهاد بالعذر) وهو العورة أو السفر ولا يصدق ان ادعى أنه انما أودع للعذر بلا بينة ولا بد من معاينة البينة للعذر ولا يكفى قوله اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير أن تراه ولو شهدت له من غير أن يشهدها كفت خلافا لما يوهمه كلامه (وبرئ) المودع بالفتح اذا أودعها لغير عذر (ان رجعت) له ممن هى عنده (سالمة) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط (وعليه) وجوبا اذا زال العذر المسوغ لايداعها (استرجاعها) ممن أودعها عنده (ان نوى الاياب) من سفره ثم عاد فان لم يسترجعها ضمن وكذا اذا زالت العورة فلو قال ان نوى الاياب أو زال المانع كان أشمل فان لم ينو بعدم
الاياب بان نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها ان عاد ولكن يستحب له (و) ضمن (ببعثه بها) لربها بغير اذنه

صادق بما اذا أودعها لاجنبى أو لزوجه أو امه أو عبد أو ابن أو اجير لم يعتادوا بذلك بان جعلها عند الزوجة باثر تزوجه أو عند الامة أو العبد باثر شرائه أو عند الاجير باثر استئجاره ومفهومه صورة واحدة وهو ايداع المودع لها الزوجة أو أمة أو ابن أو عبد أو أجيرا عتيد والذلك بان طالت اقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح فى دفعها لاهله وحلف ان أنكرت الزوجة دفعه اليها ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف أهل المودع بالفتح الا أن يكون المودع بالفتح معسرا فله تحليفها ودخل فى قوله لغير زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة اذا وضعت الوديعة التى تحت يدها عنده على أحد قولين وعزاه ح لظاهر المدونة (قوله عند عجز الرد) كلام المدونة صريح فى أنه قيد فى المسئلتين قبله كما فى المواق وطفى اه بن (قوله ولا ضمان عليه ان تلفت أو ضاعت) أى عند المودع الثانى (قوله فليس للمودع بالفتح الايداع) بل يبقيها عنده فان ضاعت عنده فلا ضمان (قوله وهذا مبالغة الخ) أى وحينئذ فالمعنى فان حدثت له عورة بعد الايداع أو طرأ له سفر بعده وعجز عن ردها لربها جاز له ايداعها وان أودعت عنده فى سفره (قوله بقيده) أى وهو العجز عن ردها لربها (قوله ووجب الاشهاد الخ) أى واذا حدثت له عورة أو أراد سفرا وعجز عن ردها لربها وأراد ايداعها وجب عليه الاشهاد بالعذر لاجل أن ينتفى عنه الضمان ان أودعها وتلفت (قوله من غير أن تراه) أى بل لا بد من أن يريهم اياه اذا كان عورة حدثت فى البيت أو يقول لهم مرادى السفر وأن أضع الوديعة عند فلان ويشرع فى السفر بحضرتهم (قوله خلافا لما يوهمه الخ) أى فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولا بد من ثبوت العذر كان أحسن (قوله وبرئ ان رجعت سالمة) ليست هذه مكررة مع قوله سابقا الا أن ترد سالمة من السفر لان ما مر محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثانى لا من سفره فلا تكرار (قوله اذا زال العذر المسوغ لايداعها) هذا يفيد أن كلام المصنف فيمن أودعها لعذر كسفر أو طرو عورة وهو كذلك أما من أودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقا نوى الاياب أم لا اه عبق وحاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح اذا أودعها لعورة حدثت أو طرو سفر وجب عليه استرجاعها ممن هى عنده اذا رجع من سفره أو زالت العورة بأن بنى جداره الذى سقط ومحل وجوب استرجاعها اذا رجع من سفره ان كان قد نوى عند سفره الاياب منه فان لم ينو الاياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط اذا رجع والقول له أنه نواه فلا يضمن اذا لم يرجعها وهلكت الا أن يعلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل قوله (قوله ان نوى الاياب) أى ان رجع من سفر وقد كان نوى الاياب عند سفره (قوله فان لم يسترجعها ضمن الخ) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء عليه بدفعها له فان حصل تنازع فى نية الاياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى بدفعها له وان كان الغالب فيه عدم الاياب أو استوى الامران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى بدفعها للاول وحينئذ فلا يضمن الاول تلفها فى هذه الحالة والذى تعلق ضمانها به الثانى اه عدوى (قوله وببعثه بها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه اذا تلفت أو أخذها اللص بل بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمن ان حبسها وأما ان كانت الاقامة التى عرضت له قصيرة كالايام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير فى ارسالها وفى ابقائها فلا ضمان ان أرسلها وتلفت أو حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى ح (قوله وضاعت أو تلفت) أى أو أخذها اللصوص (قوله وكذا الوديعة الخ) أى وكذا الوديعة المودع بالفتح بها لربها بغير اذنه ومثل بعث المودع بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن اذا ضاع كما نص عليه فى التوضيح والمدونة خلافا لما فى كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ

ضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب بها لربها بلا اذنه فضاعت كما فى التوضيح (و) ضمن (بانزائه) أى بطلق الفحل (عليها) بلا اذن ربها (فمتن) من الانزاء بل (وان من الولادة) بخلاف الراعى فلا ضمان عليه لانه مأذون حكما وجمع الضمير بالنظر للمعنى ولو قال فماتت كان أحسن (كأمة زوجها) المودع بلا اذن ربها (فماتت من الولادة) وأولى من الوطء فلو حذف من الولادة لشمل المسئلتين مع الاختصار (و) ضمن (بجحدها) بان قال لربها ما أودعتنى شيأ ثم اعترف أو قام عليه بينة بالايداع والا فالقول قوله (ثم فى قبول بينة الرد) من المودع لربها (خلاف) هل تقبل لانه أمين أولا لانه أكذبها بجحده أصل الوديعة وقد جزم المصنف فى الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتى فى عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها (و) ضمن (بموته ولم يوص بها (ولم توجد) فى تركته أى تؤخذ من تركته لاحتمال أنه تسلفها (الا) أن يطول الزمن من يوم الايداع (كعشرة سنين) فلا ضمان ويحمل على أنه ردها لربها

بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد انظر عبق (قوله ضاعت) أى أو تلفت أو أحدهما منه اللصوص (قوله وضمن) أى المودع بانزائه الخ قال شيخنا مثل المودع فى ذلك الشريك فاذا أنزى على الحيوان بغير اذن شريكه فمات فانه يضمن حصة شريكه وان كان الموت من الولادة الا أن يكون العرف أن الشريك يفعل ذلك من غير اذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ (قوله عليها) أى على الوديعة اذا كانت نوقا أو شياها (قوله بلا اذن ربها) أى وأما ان كان باذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها فى عدم الاذن بيمين اذا تنازعا فى الاذن وعدمه (قوله بخلاف الراعى فلا ضمان عليه) أى اذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل أو من الولادة وهذا القول عزاه فى المدونة لغير ابن القاسم والذى يأتى للمصنف فى باب الاجارة ضمان الراعى وعزاه بهرام فى كبيره لابن القاسم فى المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط (قوله وجمع الضمير) أى فى قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى أى لان الوديعة تصدق بمتعدد وأفرد الضمير أولا فى قوله عليها نظرا للفظ لان لفظ وديعة مفرد (قوله فماتت من الولادة) وأولى من الوطء أى فيضمن ذلك المودع الذى تعدى وزوجها كما يضمن الزوج اذا علم بتعدى المودع الذى زوجها له ويخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لانه المسلط له عليها فان أعدم المودع اتبع الزوج (قوله ثم اعترف) أى بها بعد ذلك وادعى تلفها أو انه ردها أو أقام ربها عليه بينة بالايداع فادعى تلفها أو انه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ (قوله والا فالقول الخ) أى والا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالايداع فالقول قوله (قوله ثم فى قبول الخ) أى ان أقام ربها عليه بينة بها حين جحدها وأقام هو بينة بردها كان فى قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف أن ربها أقام عليه بينة حين جحدها وهذا يقتضى انه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الاقرار واقامة البينة فى جريان الخلاف كما فى المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح وأشعر قوله بينة الرد أن المودع اذا أنكر الايداع من أصله فاقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقا وليس كذلك بل الخلاف موجود فى كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله جد عج والشيخ أحمد الزرقانى واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وقد جزم الخ) حيث قال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أى ثم اذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وانما جزم فى الدين بعدم القبول لان الدين فى الذمة والاصل بقاؤها فيها بخلاف الوديعة فانها أمانة ولما جحدها وظهرت خيانته وأقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الامانة مرجح لقبولها وطرف الجحد مرجح لعدمه فلذا جرى الخلاف فى الوديعة (قوله ان الراجح قبولها) هذا يقتضى أن القول بعدم قبولها فى القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فان مشهور والذى يقتضيه نقل ح فى باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة فى وجوب الخلاف فى الجميع وان من قال بقبول البينة قاله فى الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله فى الجميع وأن الراجح من القولين عدم قبولها فى الجميع وحينئذ فلا فرق أصلا (قوله وبموته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة الا لكعشر هذا هو الصواب كما قال ابن سهل (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب ويحمل على الضياع لانه بقوله هى بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها وهو مصدق لامانته (قوله أى تؤخذ من تركته) أى يؤخذ عوضها وهو قيمتها أو مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهذا معنى ضمان الميت لها لا أنه يتبع بمثلها أو بقيمتها فى ذمته كما قيل وفائدة ذلك أنه لا يحاصص بها مع الغرماء بل ان فضل بعدها شئ كان للوديعة والا فلا والحاصل أن المودع اذا مات ولم يوص بها فانه يضمنها وهل تكون متعلقة بتركته أو بذمته خلاف والمشهور الاول وقد علمت فائدة كل من القولين انظر بن (قوله لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الاقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد اذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته

والاولى حذف الكاف وعلى كون العشر سنين طولا اذا لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر (وأخذها) ربها (ان ثبت بكتابة عليها أنها له) أى لمالكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة وأنها له معمول كتابة وقوله ان ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول وقوله (أن ذلك خطه) أى المالك (أو خط الميت) فاعل ثبت أى يأخذها بسبب كتابة كائنة عليها بأنها لفلان ان ثبت بالبينة أن هذه الكتابة خط ربها أو خط الميت (و) تضمن (بسعيه) أى المودع بالفتح (بها لمصادر) بكسر الدال أى لظالم صادره ليأخذها وكذا ان دله عليها كمن دل لصا على مال فانه يضمن (و) تضمن (بموت المرسل معه) الوديعة (لبلد) ليوصلها لربها باذنه أى يضمنها الرسول فتؤخذ من تركته ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض (ان لم يصل اليه) أى الى البلد فان وصل ولم توجد فى تركته بعينها لم تضمن ويحمل على انه أوصلها لربها وحاصل المسئلة أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع اليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فان مات قبل الوصول رجع فى تركته وان مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه أوصله لربه وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله الا بوصوله لربه ببينة أو اقرار فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وان مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة على المرسل ان (و) تضمن (بكلبس الثوب) لبسا منقصا (وركوب الدابة) كذلك وهذا مستغنى عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله (والقول له) بيمينه (أنه ردها سالمة ان أقر بالفعل) أى اللبس ونحوه أى لم يعلم ذلك الا من اقراره

(قوله والاولى حذف الكاف) أى لانها لم تدخل شيأ لان العشرة طول فما زاد عليها وبين (قوله اذا لم تكن الوديعة ببينة الخ) أى اذا لم تكن ثابتة ببينة بل باقرار المودع أو ببينة غير مقصودة للتوثق (قوله والا فلا تسقط الخ) أى والا بان كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحدها فلا تسقط الخ (قوله وأخذها الخ) يعنى أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت أنقص مما كتب عليها ويكون النقص فى مال الميت ان علم أنه تصرف فى الوديعة والا لم يضمن (قوله وأخذها بكتابة الخ) أى وأولى ببينة لا بامارة لاحتمال انه رآها (قوله معمول كتابة) أى أو بدل منها أو بيان ان كانت الكتابة بمعنى المكتوب (قوله جملة) فيه مسامحة بل جزء جملة لما سيذكره أن قوله ان ذلك خطه فاعل ثبت (قوله بكسر الدال) أى لظالم صادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره وضايقه ظالم لاجل أخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فان المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لانه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها ﴿تنبيه﴾ لو خشى المودع بعدم السعى بها للمصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه معها بادعاء أن الجميع للمصادر جاز له السعى بها للمصادر كما قرره بعضهم وفيه شئ اذ لا يجوز لاحد أن يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه (قوله وكذا ان دله عليها) أى على الوديعة وقوله كمن دل لصا على مال أى سواء كان وديعة أو غيرها (قوله وبموت المرسل معه) أى وتضمن الوديعة بموت الرسول الذى أرسلت معه كان من طرف ربها أو من طرف المودع قبل أن يصل للبلد بها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها فى هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته وأما ان مات ذلك الرسول بعد وصوله للبلد بها ولم توجد الوديعة معه فلا ضمان على الرسول والمصيبة على ربها ان كان ذلك الرسول رسوله وعلى المودع ان كان ذلك الرسول رسوله لان المودع لا يبرأ الا بوصول المال لربه أو لرسول ربه ببينة أو اقرار ﴿تنبيه﴾ مفهوم موته أنه اذا لم يمت وكذب المرسل اليه ذلك الرسول بان ادعى الرسول انه أوصلها للمرسل اليه والمرسل اليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول الا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على أنه أوصلها للمرسل اليه ويضمن ذلك المودع أيضا ان كان قد دفعها للرسول بغير اشهاد لانه لما دفع لغير اليد التى ائتمنته كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا وأما ان دفع له باشهاد فقد برئ ويرجع المرسل اليه على الرسول عند عدم البينة (قوله ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض) أشار بهذا الى أن هذا التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فى ارسال المدين ما عليه من الدين لربه باذنه وفى ارسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول باذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه فيقال اما أن يموت قبل الوصول لمحل ربه أو بعده وفى كل اما أن يكون ذلك الرسول من طرف رب المال أو من طرف مرسله على ما مر (قوله لم يضمن) أى ذلك الرسول (قوله ويحمل على أنه أوصلها لربها) أى والمنازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه انه لا يعلم لذلك الشئ سبيلا (قوله وان مات بعده الخ) اذا علمت هذا الحاصل تعلم أن كلام المصنف يصح أن يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لان تفصيله فى ضمان الرسول جار فى رسول المودع والمودع خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة (قوله وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح ان كان اللبس أو الركوب حاصلا منه أو من غيره باذنه وأما ان حصل من غيره بغير اذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان انما هو على المتعدى (قوله والقول له أنه ردها سالمة) هذا الايضاح مفهوم قوله سابقا وبرئ

وعليه الكراء حينئذ وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله (وان أكراها) أي الوديعة بأن كانت دابة أو عبدا أو سفينة (لمكة) ونحوها بغير اذن ربها (ورجعت) سالمة (بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها) بأن نقصت قيمتها ولو كانت للقنية (فلك) يا ربها ان شئت (قيمتها يوم كرائه) لأنه يوم التعدي (ولا كراء) لك مع أخذ القيمة (أو أخذه) أي الكراء (وأخذها) منه وينبغي حينئذ أن عليك نفقتها وليس له ان زادت على الكراء أخذ الزائد كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت بحالها أنها ان تلفت فلربها القيمة يوم الكراء لأنه يوم التعدي وان نقصت خير كالتخيير الذي ذكره المصنف حبسها عن سوقها أم لا ومفهوم حبسها عن أسواقها أنها ان رجعت بحالها ولم يتغير السوق بنقص خير بين أخذ ما كريت به وكراء المثل وله الأكثر منهما (و) تضمن (بدفعها) لشخص (مدعيا) حال من المودع بالفتح الذي هو فاعل الدفع أي وادعى دافعها (انك) يا مودع بالكسر (أمرته به) أي بالدفع وأنكر ربها وتلفت أو ضاعت بلا تفريط من القابض لها وقوله مدعيا الخ أي بلا واسطة بأن يقول أنت أمرتني بدفعها له بنفسك أو بواسطة بأن يقول له جاءني كتابك أو رسولك أو أمارتك فاشتمل كلامه على الصور الأربع (وحلفت) أنك لم تأمره أي فالضمان اذا أنكر ربها الأمر بالدفع وحلف على ذلك ولا رجوع له حينئذ على القابض قطعا لاعترافه أن الآمر

ان ردغير المحرم أي وأما المحرم فلا يبرأ الا بشهادة بينة بردها لربه لا برده لمحل الايداع لأن ماهنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقية في أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته ه عبق (قوله سالمة) أي وأنها انما تلفت بعد الرد (قوله وعليه الكراء) أي ان كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء والا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافا للشارح من اطلاق لزوم الكراء تبعا لخ في أول الغصب قاله شيخنا العدوي (قوله وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل) أي بعد انكاره له (قوله ورجعت بحالها) أي من غير نقص في ذاتها ولو تعيبت كما في عج (قوله الا أنه حبسها عن أسواقها) أي حتى تغيرت أسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما اذا طال الزمان طولا مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا (قوله بأن نقصت الخ) أي بأن كانت قيمتها وقت كرائها أكثر من قيمتها وقت رجوعها (قوله ولو كانت للقنية) أي هذا اذا كانت تراد للبيع بل وان كانت مرادة للقنية ه هذا هو الصواب كما في طفى خلافا لما قاله اللقاني وتبعه خش من أن الوديعة اذا أكراها المودع ورجعت سالمة الا أنه تغير سوقها فان كانت للقنية فليس لربها الا كراؤها وأما ان كانت للتجارة فيخير ربها على ما قال المصنف فحمل كلام المصنف على خصوص التي للتجارة (قوله ان عليك) أي يا ربها حيث أخذتها مع الكراء (قوله وليس له) أي ليس للمودع بالفتح اذا زادت النفقة على الكراء أن يأخذ من ربها زائد النفقة والحاصل أن النفقة والكراء ان تساويا أو زادت النفقة على الكراء فان ربها يأخذها ولا يدفع شيأ ولا يأخذ شيأ معها وأما ان زاد الكراء على النفقة فانه يأخذها ويأخذ زائد الكراء (قوله كذلك) أي اذا رجعت غير سالمة فيخير ربها ان شاء أخذها وأخذ أجرة المسافة التي تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها فان زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيأ ولا يأخذ معها شيأ وانما قلت ان رجعت غير سالمة لأنها اذا رجعت سالمة ليس له الا كراء الزائد كما يأتي في الغصب (قوله ان تلفت فلربها القيمة الخ) أي ولا كراء لها ولو كان أكثر من القيمة الخ ولو طلبه ربها لم يرض المودع بدفعه له اذا طلبه (قوله وان نقصت) أي وان رجعت ناقصة في ذاتها بأن رجعت مريضة أو هزيلة وسواء حبسها عن أسواقها أم لا والحاصل أن التخيير الذي قاله المصنف يجري فيما اذا رجعت سالمة بحالها وفيما اذا رجعت ناقصة الا أنها ان رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقا حبسها عن أسواقها أم لا وأما اذا رجعت بحالها فانما يخير التخيير المذكور اذا حبسها عن أسواقها هذا هو الصواب (قوله وبدفعها) أي وضمنها المودع بدفعها (قوله وأنكر ربها) أي أنكر أن يكون أمره بدفعها لذلك الشخص * (تنبيه) * مثل انكار ربها انكار ورثته ان مات ففي ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح أنه أمره قبل موته بدفعها لفلان فانه يضمن ولا يصدق ويحلف ورثة المودع على نفي العلم (قوله وتلفت) أي والحال أنها قد تلفت عند ذلك الشخص الذي دفعت له أو ضاعت منه (قوله على الصور الأربع) أي دعواه أنه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعني غير مطبوع أو غير خط المودع بالكسر أو بواسطة رسول أو أمارة (قوله ولا رجوع له) أي للمودع وقوله حينئذ أي حين اذ أنكر ربها الأمر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه الخ الاعتراف المذكور انما يكون عند تحقق اذنه بالدفع له بأن أمره مشافهة وأما ان لم يتحقق اذنه بالدفع له بأن حسن الظن بأمارته أو برسوله أو بكتابه غير المطبوع أو الذي هو غير خطه فانه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده أو أتلفها الا ان تلفت بغير سببه وذلك لعلم المودع بعدم تعديه في القبض وهذه طريقة اللخمي والمعتمد أن له الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده أو أتلفها ولو صدقه على أنه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا وفي بن أن المودع حيث ضمن في هذه الحالة وهي ما اذا أنكر ربها الأمر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق اذن ربه له في الدفع بأن أمره مشافهة أو عرف الخط والامارة كما في النوادر عن ابن المواز ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما أتى به من الامارة والخط ونحوه لابن سهل وقول اللخمي أنه لا رجوع للمودع على القابض اذا اعترف بأنه قبض بوجه صحيح الخ

قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (والا) تحلف (حلف) المودع بالفتح (وبرئ) من الضمان فى جميع الصور (ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (الا ببينة) تقوم للدافع (على) ربها (الآمر) بالدفع فلا يضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله و بدفعها منقطع لان ماقبله مجرد دعوى والمراد بالبينة مايشمل الشاهد واليمين وقوله (ورجع) الآمر (على القابض) راجع لقوله الا ببينة على الآمر ففاعل رجع عائد على الآمر لا المودع بالفتح لانه اذا قامت له بينة على الآمر برئ فلا رجوع له على القابض وهذا اذا ثبت أن القابض تعدى عليها والا فلا (وان بعثت اليه بمال فقال) المبعوث اليه (تصدقت به على وأنكرت) الصدقة وقلت بل هو وديعة أو قرض (فالرسول شاهد) على قول الباعث فان شهد للمرسل أخذه بلا يمين لتمسكه بالاصل مع شهادة الرسول وان شهد للمرسل اليه أخذه على أنه صدقة عليه بيمين فان لم يشهد الرسول بأن قال لا أدرى فالقول لرب المال لكن بيمين (وهل) تقبل شهادته (مطلقا) كان المال باقيا بيد المبعوث اليه أم لا مليا أو معدما وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة فهو الراجح (أو) انما يكون شاهدا (ان كان المال بيده) أى بيد المبعوث اليه أو بيد الرسول وهو مما يعرف بعينه لا عند عدمه فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وعليه تاولها ابن أبى زيد (تاويلان) شهادة

تحقق اذنه له فى الدفع وان المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره اه كلامه والاوجه ماقاله اللخمى ولذا اقتصر فى المج عليه (قوله قد ظلمه) أى بانكاره الامر بالدفع (قوله حلف المودع) أى أنك أمرته بدفعها لذلك الشخص (قوله فى جميع الصور) أى الاربعة السابقة (قوله الا ببينة) أى تشهد بأن ربها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعيا أنك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على أن الخط خط صاحب الوديعة (قوله على ربها الآمر) مقتضى حل الشارح أن الآمر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم أى الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله وهذا الاستثناء من قوله و بدفعها) أى وضمن المودع بدفعها الشخص الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله ورجع الخ) أى وحيث قامت بينة للدافع على أن ربها أمره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ فان ربها يرجع على القابض ان ثبت تعديه عليها والا فلا رجوع له على القابض كما انه لا رجوع له على الدافع فقول الشارح وهذا أى رجوع الآمر على القابض ان ثبت تعديه عليها أى أو كانت قائمة بيده (قوله راجع لقوله الا ببينة) أى وأما الصور الاربعة التى قبل الا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعا للخمى و يصح أن يجعل قول المصنف و رجع على القابض راجعا لما قبل الا أى وحيث ضمن المودع فى الصور الاربع التى قبل الا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشيا على طريقة ابن المواز المعتمدة والحاصل أنه ان جعل قوله ورجع الخ راجعا لما بعد الا كان المصنف ساكتا عن رجوع المودع على القابض فى الصور الاربع التى قبل الا وعدم رجوعه عليه وأما ان جعل راجعا لما قبل الا كان متكلما على ذلك وساكتا عن الرجوع وعدمه فيما بعد الا (قوله والا فلا) أى والا يثبت تعديه بأن تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع له على الدافع لعدم تعدى القابض فى قبضها والدافع فى دفعها (قوله شاهد على قول الباعث) أى من أنه أرسل ذلك وديعة أو صدقة وليس المراد أنه شاهد على فعل نفسه لان الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض (قوله لتمسكه بالاصل) أى وهو عدم الصدقة لان الاصل عدم خروج الشئ عن ملك ربه على وجه خاص والاصل كالشاهد فلما انضم الاصل للشاهد صار الباعث كان معه شاهدين فلذلك أخذ المال من غير يمين (قوله لكن بيمين) أى لان الاصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه (قوله أم لا) أى بأن كان باقيا بيد الرسول أو ليس بيد واحد منهما وقوله مليا أو معدما أى كان المبعوث له المال مليا أو معدما وكان على الشارح أن يزيد وسواء شهد للرسول بينة على الدفع للمرسل اليه أم لا (قوله وهو قول ابن القاسم) وذلك لعدم تعدى الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب اقرار ربها أنه أمره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة (قوله وظاهر المدونة) أى أن تاويل الاطلاق هو ظاهرها وهو للقاضى اسمعيل والحاصل أن ابن القاسم جعله شاهدا وأطلق ولم يجعله أشهب شاهدا وأطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ماقاله ابن القاسم من جعله شاهدا مطلقا وهو تاويل القاضى اسمعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما اذا كان المال باقيا أو عدم وكان المرسل اليه مليا أو قامت بينة على الدفع للمرسل اليه وكلام أشهب محمول على ما اذا لم يكن المال باقيا والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له وهو تاويل ابن أبى زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تاويل الوفاق انظر بن (قوله ان كان المال بيده) المراد بكونه بيده كونه قائما سواء كان بيده أو بيد غيره أى أو لم يكن قائما بل عدم وكان المبعوث له مليا أو معدما وشهدت بينة على الدفع للمرسل اليه وقوله لا عند عدمه أى عدم المال أى والحال أن المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له (قوله لانه يتهم الخ) وذلك لان المرسل اليه حيث كان معدما ولم يكن المال موجودا ولم تقم بينة على الدفع له فان الرسول يضمن ولو كان المرسل اليه مقرا بالقبض لاحتمال أن يكون الرسول أخذ المال وتواطأ مع المرسل اليه المعدم فاقرار المرسل اليه المعدم بالقبض لا ينفعه على أحد القولين بخلاف الاشهاد على القبض فانه ينفعه (قوله تاويلان) محلهما اذا لم يكن المال باقيا بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل اليه والمبعوث اليه معدم فيحرر

يتفقان على قبول شهادته عند وجود المال بعينه (و) تضمن (بدعوى الرد) لها من المودع بالفتح أو وارثه (على وارثك) أيها المودع بالكسر لانه دفع لغير يد المؤتمن وكذا دعوى وارث المودع بالفتح أنه ردها اليك (أو) على (المرسل اليه المنكر) أو لم يعلم اقراره فيضمن الرسول ولا يبرأ الا ببينة قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة انتهى (كعليك) أى كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فانه يضمن (ان كانت له) أى لربها ففيه التفات من الخطاب (بينة به) أى بالايداع ويحتمل أن ضمير له للايداع أيضا فلا التفات (مقصودة) أى للتوثق بان يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد الا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفى بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشئ آخر غير ما قدمنا فيصدق فى دعوى الرد (لا) تضمن (بدعوى التلف) أو الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم بالتلف أو الضياع) أى لا يضمن اذا قال لا أدرى هل تلفت بحرق ونحوه أو ضاعت بنحو سرقة لانه أمين ادعى أحد أمرين هو مصدق فى كل منهما ولو مع بينة التوثق (وحلف المتهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع (ولم يفده شرط نفيها) أى ان شرط عند أخذها أنه لا يمين عليه فى دعوى التلف أو الرد لم ينفعه ذلك لانه مما يقوى التهمة فلربها تحليفه (فان نكل

شهادة الرسول على قوله المرسل فى هذه الحالة على الاول لا على الثانى (قوله يتفقان عند وجود المال بعينه) أى بيد الرسول أو بيد المبعوث اليه أو لم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل اليه مليا أو قامت بينة للرسول على الدفع للمرسل اليه والخلاف بين التأويلين انما هو فى صورة ما اذا كان المال غير موجود أصلا وكان المرسل اليه معدما ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل اليه فعلى الاول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثانى (قوله لانه دفع لغير المؤتمن) أى ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق الا ببينة فلما قصر بترك الاشهاد ضمن (قوله وكذا دعوى وارث المودع أنه ردها اليك) أى فانه يضمن كما فى ح عن الجواهر وكذا اذا ادعى وارث المودع بالفتح أن مورثه دفعها قبل موته لوارثك يا مودع فالضمان فى هذه الصور الاربع وأما ان ادعى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم قد ردها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين كما أنه لا ضمان اذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر أنه ردها له والحال أنه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق أو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر أنه ردها لمورثهم قبل موته والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منها لليد التى ائتمنتها فلا ضمان على المدعى سواء كانت الدعوى صادرة من ذى اليد المؤتمنة أو من وارثه على ذى اليد التى ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (قوله وعلى المرسل اليه المنكر) عطف على وارثك أى وتضمن الوديعة بدعوى الرد على المرسل اليه المنكر وحاصله أن المودع اذا أرسل الوديعة مع رسوله الى ربها باذنه فانكر ربها وصولها اليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله أو لم يعلم اقراره) أى بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول لورثته لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل ضمان الرسول ما لم يشترط على المودع عدم الاشهاد على دفعها لربها فان اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع وسيأتى للشارح التنبيه على ذلك (قوله فانه يضمن) أى لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها (قوله ان كانت له بينة الخ) الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويحتمل أن ضميره للايداع) أى واللام بمعنى على وقوله أيضا أى كما أن ضمير به للايداع (قوله بان يقصد) أى المودع بالكسر بتلك البينة وقوله أن لا تقبل دعوى الرد أى من المودع بالفتح (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أى بتلك البينة (قوله فلا تكفى) أى فى الضمان بينة الاسترعاء أى لانه يقبل معها دعوى الرد (قوله ولا مقصودة لشئ آخر) كما لو أشهدها خوفا من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعى أنها سلف فأشهد لى بينة أنها وديعة فأشهدها فيصدق فى دعوى الرد كما اذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ الا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد وعاقره الشارح علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيدا لا بد منه وهو للتوثق لان المقصودة أعم (قوله ولو مع البينة المقصودة للتوثق) أى لانه أمين على حفظها (قوله ونحوه) أى كغرق وأكل فأر (قوله هو مصدق الخ) أى وأما اذا قال لا أدرى أتلفت بحرق أم رددتها أو لا أدرى هل ضاعت بسرقة أم رددتها فانه يضمن فيهما ان قبضها ببينة مقصودة للتوثق لانه ادعى أمرين غير مصدق فى أحدهما وان لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف مطلقا سواء كان متهما أو غير متهم حقق عليه الدعوى أم لا فى صورة ما اذا قال لا أدرى هل تلفت أو رددتها أو ضاعت أو رددتها والحال أنه لم يقبض ببينة مقصودة للتوثق (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح (قوله فى دعوى التلف أو الضياع) أى وكذا فى صورة دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وقوله وحلف المتهم أى سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى أو اتهمه (قوله دون غيره) أى دون غير المتهم فلا يحلف اذا لم تحقق عليه الدعوى وأما اذا حققت عليه الدعوى فانه يحلف وهذا كله فى المسائل الثلاث دعوى التلف أو الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف أو الضياع وأما فى دعوى الرد فقط وفى قوله لا أدرى هل تلفت أو

حلفت) بارَبها وألزمته الغرم في دعواك التحقيق بان جزمت بكذبه وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله (ولا) ضمان على الرسول (ان شرط) على رب المال (الدفع للمرسل اليه بلا بينة) فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع فهذه مقيدة لقوله سابقا أو المرسل اليه المنكر فلو قال هناك لا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان (٣٧٨) أحسن (و) تضمن (بقوله) لربها (تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها) له ولو لعذر أقامه كاشتغاله بالتوجه لحاجة ولو أثبت العذر لان سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها الا أن يدعي أنه اعا علم بالتلف بعد أن لقيه فلا يضمن ويحلف ان اتهم (كقوله) تلفت (بعده) أي بعد اللقي وامتنع من دفعها له (بلا عذر) ثابت فانه يضمنها فان كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن (لا) يضمن (ان قال لا أدري متى تلفت) أقبل أن تلقاني أو بعده كان هناك عذر أم لا ويحلف المتهم (و) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتي الحاكم) فضاعت (ان لم تكن) عليه (بينة) بالتوثق عند ايداعها والا فلا ضمان والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه (لا ان قال) عند طلبها منه (ضاعت من) مدة (سنين) وأولى أقل (وكنت أرجوها) فلا ضمان (ولو حضر صاحبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها (كالقراض) تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت الى هنا أي أن عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح في قوله تلفت قبل أن تلقاني الخ لكن بعد نضوض المال وطلب ربه أخذه وأما قبله فامتناعه من القسم أو من احضار المال لا يوجب ضمانا الان لقوله في منعه عطف (وليس له) أي للمودع بالفتح (لاحدهما) أي من الوديعة اذا كانت (لمن ظلمه بمثلها) والمذهب أن له الاخذ منها بقدر حقه ان أمن العقوبة والرذيلة وربما سلف أو منكر أو ظالم يشهد له فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الخ وسيأتي للمصنف في الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه الخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب (ولا أجرة حفظها)

ردتها والحال أنه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فانه يحلف كان متهما أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (قوله حلفت بارَبها وألزمته الغرم في دعواك التحقيق) فان لم يحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح (قوله وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) أي لان يمين التهمة لا تنقلب كذا عج فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم يقل ابن يونس في المتهم اذا نكل الا عدم رد اليمين والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد وأصله للبيان أن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للامانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اهـ بن (قوله ولا ان شرط على رب المال) لعل الاولى ان شرط الرسول على المودع بالفتح اذ هذا هو المناسب لجعل هذا تقييدا لقوله سابقا أو المرسل اليه المنكر تأمل (قوله فيعمل بشرطه) أي من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه يضمن للمرسل اليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع (قوله وبقوله تلفت الخ) صورته أن المودع لقي المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها لعذر اعتذر به أو لغير عذر ثم انه لقيه في ثاني يوم وطلبها منه فقال له انها تلفت قبل أن تلقاني أمس فانه يضمن (قوله لان سكوته عن بيان تلفها) أي حين لقيه أولا (قوله وامتنع من دفعها) أي والحال انه امتنع من دفعها له حين الملاقاة أولا بلا عذر ثابت بان امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل (قوله لم يضمن) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله كان هناك عذر) أي منع من دفعها له حين لقيه أولا أولا (قوله حتى يأتي الحاكم) أي من سفره ويدفعها له بحضرته أو حتى تأتي البينة ويدفعها له بحضرتها وأما لو دفعت المرأة الوديعة حتى يقضي زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما في ح (قوله فضاعت) أي قبل حضور القاضي أو البينة وانما ضمن لانه يصدق في دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم أو البينة وحينئذ فهو متسبب في ضياعها بحبسه لها واعلم أن مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه ان لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق (قوله والا فلا ضمان) أي اذا حبسها لمجيء القاضي أو البينة فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر (قوله وكنت أرجوها) كتب بعضهم أنه ينبغي أن ذكر هذا لا بد منه في نفي الضمان وانه لو لم يذكره لضمن وذلك لان ربها يقول له لو أعلمتني بضياعها كنت أفتش عليها فتركك اعلامك لي تفريط منك (قوله فلا ضمان) أي ولو لم يخبر بذلك أحدا (قوله ولو حضر صاحبها) أي هذا اذا كان صاحبها غائبا بل ولو حضر صاحبها خلافا لمن قال انه يضمن ان كان صاحبها حاضرا بالبلد لان ترك اعلامه بضياعها دليل على كذبه (قوله تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت الخ) أي فيضمن العامل مال القراض اذا طلبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل أن تلقاني أو بعد أن لقيتني ان منعه أولا لغير عذر ثابت ولا ضمان اذا تلفت وقال لا أدري متى تلف وضمن بمنعه من ربه حتى يأتي الحاكم اذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا ان قال ضاع من سنين وكنت أرجوه (قوله وأما قبله) أي قبل نضوض المال (قوله لمن ظلمه بمثلها) أي مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي بأخذه مثلها وتقدير الكلام وليس له الاخذ منها اذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب أخذ مثلها أي في القدر والجنس والصفة (قوله ان أمن العقوبة) أي ان أمن على نفسه العقوبة بالضرب فما فوقه من حبس أو قطع أو قتل (قوله والرذيلة) أي كان ينسب للخيانة لان حفظ العرض واجب كالنفس (قوله ويشهد له الخ) أي وأما خبر أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فأجاب ابن رشد بان معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن (قوله ولا أجرة حفظها

لان حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان ان لم يشترطها أو يجر بها عرف (بخلاف محلها) فله أجرته ان كان مثله يأخذ (ولكل) من ربها والمودع (تركها) متى شاء فلربها أخذها وللمودع ردها له الا لعارض فيحرم وقد يجب (وان أودع) شخص (صبيا أو) أودع (سفيها) وديعة (أو أقرضه أو باعه فأتلف) أو عيب (لم يضمن) الصبي أو السفيه شيئا لان ربها هو المسلط له عليها (وان) كان قبوله لما ذكر (باذن أهله) ما لم ينصبه وليه في حانوته مثلا فيضمن لانه لما نصبه للبيع والشراء والاخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف (وتعلقت) الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له في التجارة (عاجلا) قبل عتقه فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة ان كان لسيده (و) تعلقت (بذمة غيره) أي غير المأذون فتؤخذ منه (اذا عتق) لا برقبته لانها ليست جناية فلا يباع فيها (ان لم يسقطه السيد) عنه فان أسقطه عنه لم يتبع (وان قال) المودع بالفتح لشخصين تنازعاها (هي لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما) كما لو نكلا فان نكل أحدهما أخذها الحالف وحده (وان أودع اثنين) وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده (جعلت بيد الاعدل) والضمان عليه وحده ان فرط فان كان ربها حاضرا فالكلام له فان تساويا في العدالة قسمت بينهما ان قبلت القسم والا فالقرعة

﴿باب في حكم العارية وما يتعلق بها﴾ وهي بتشديد التحتية وقد تخفف

عطف على الاخذ منها أي وليس له أجرة حفظها (قوله لان حفظها نوع من الجاه) هذا يقتضي منع أخذ الاجرة على الحفظ ولو اشترطت أو جرى بها عرف ولا وجه له اذ المذهب جواز الاجرة على الحراسة كما قال ابن عبد السلام فالاولى أن يقال انما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل أن تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل مبني على ما اذا كان العرف أخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم (قوله بخلاف محلها) أي الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان مالكا للمودع أو بالكراء فله أجرته أي ما لم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجر العرف بعدمه (قوله فلربها أخذها) أي من عند المودع وترك الايداع وقوله ردها له أي بعد الايداع بل له عدم قبولها من أول الامر وبالجملة انها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها الا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الاحكام الخمسة فالوجوب كما في يد محجور عليه اذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع في زمن النهب من الايداع عند ذوي البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم يردها له لا لربها (قوله أو أقرضه) أي دفع له مالا يعمل فيه قراضا وأفرد الضمير لان العطف بأو (قوله هو المسلط له) أي لمن ذكر من الصغير والسفيه (قوله عليها) أي على اتلافها أي على اتلاف ما ذكر من الوديعة والقراض والمبيع (قوله وان كان قبوله) أي قبول من ذكر من الصغير والسفيه وقوله لما ذكر أي من الوديعة والقراض والمبيع وقوله باذن أهله أي في قبول الوديعة أو القراض أو الشراء والذي حرره أبو علي المسناوي رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة في المواق وأما ان اشترى باذن وليه أو قبل القراض باذن وليه وأتلف القراض أو ما اشترى فضمانه من وليه انظر بن (قوله فيضمن) أي وليه الناصب له لا الصبي ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضا أو وديعة ومحل عدم الضمان أيضا في الوديعة والقراض والمبيع ما لم يصون الصبي أو السفيه ماله بما أخذه والا ضمن ما أتلفه في المال الذي صونه به أي أنه يضمن القدر الذي صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على أكله أو لبسه فاذا تلف المال الذي صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره (قوله وتعلقت الوديعة بذمة العبد المأذون) أي اذا أتلفها (قوله فتؤخذ منه الآن) أي ان كان له مال أو مما يطرأ له من المال والمراد أنه يؤخذ منه الآن عوضها (قوله وليس للسيد فسخ ذلك عنه) أي اسقاط عوضها عنه (قوله ان كان لسيده) أي وأما ان كان له أخذت منه (قوله وتعلقت بذمة غيره) أي اذا أتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وان أذن له سيده في قبولها ولا شيء على السيد وهو كذلك (قوله لا برقبته) أي بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة ان لم يفده سيده (قوله ان لم يسقطه السيد) ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار معناها وانما كان للسيد اسقاط عوضها عنه لانه دين وهو يعيب العبد لانه ينقص من ثمنه اذا أراد بيعه لان مشتريه يرى أنه اذا مات بعد أن أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه (قوله وان قال هي لاحدكما) أشعر ذلك أنه حي أما لو مات وقال الوارث لا أدري هي لمن منكما لان أبي كان يذكر أنها وديعة فالحكم أنها توقف أبدا حتى يستحقها واحد منهما أو من غيرهما بالبينة لان الموضوع أن المودع لم يعينها ولا غيرهما (قوله تحالفا الخ) أي بخلاف الدين اذا قال المدين هو لاحدكما ونسيته فانه يغرم لكل واحد قدر ما عليه كذا قال عبق والذي في بن ان في كل من الوديعة والدين خلافا نص ابن عرفة وفي كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لانه يشدد فيما في الذمة أكثر من الامانة ولو قال لمن تنازعاها هي لاحدكما ونسيته ثم قال هي لست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما (قوله جعلت بيد الاعدل) أي جعلها الحاكم بيد الاعدل (قوله فان تساويا في العدالة الخ) أي وأما لو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما خلاف والاول ظاهر المدونة كما في المواق والثاني جزم به عياض ونقله عن سحنون اه بن

﴿باب في حكم العارية﴾

(صح وندب) جمع بينهما وان كان الندب يستلزم الصحة لاجل افادة عدم الصحة في المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (اعارة) أي اعطاء وتمليك (مالك منفعة) لذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (بلا حجر) متعلق بمالك خرج المحجور من صبي وسفيه وعبد ولو مأذونا له في التجارة لانه انما أذن له في التصرف بالعوض لا في نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة وشمل كلامه الحجر الجعلي من المالك فانه اذا منع المستعير من الاعارة فلا يجوز له أن يعير ولا فرق في الجعلي بين الصريح وغيره كقوله لولا أخوتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعرتك وقوله (وان مستعيرا) مبالغة في الصحة لا في الندب اذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك كما تقدم (لا) تصح اعارة (مالك انتفاع) وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير كساكن بيوت المدارس والربط

مأخوذة من التعاور أي التداول فهي واوية وأصل عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وقيل انها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فاصلها عارووة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء هذا في المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل انها يائية مأخوذة من العار فاصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا ورد بانها لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أي يعير بعضهم بعضا (قوله صح وندب اعارة الخ) يعني أن مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها يصح له أن يعير غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولي فاعارته لملك الغير غير صحيحة أي غير منعقدة كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه بغير عوض أما ما أخرجه بعوض كبيعه فانه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه (قوله لاجل افادة عدم الصحة في المخرجات الآتية) أي وعبر بندب لاجل افادة حكمها الاصلي ولم يعبر في غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لان الاصل فيما صح الاباحة بخلاف هذه فانه لما خالف حكمها وهو الندب الاصل في الصحة وهو الاباحة نص عليه (قوله ان يكون مالكا للذات) أي بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها (قوله متعلق بمالك) أراد بالتعلق الارتباط يعني أنه متعلق بمحذوف حال من مالك أي حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعدم الحجر عليه (قوله من صبي وسفيه وعبد) أي وكذا يخرج المريض اذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه فانها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة اذا كانت قيمة منافعها أزيد من الثلث فانها صحيحة مع أنه محجور عليها في التبرع بما زاد على الثلث لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع لانه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا في عدم الصحة وحاصله أنها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق (قوله وشمل كلامه الخ) أي فليس مراده خصوص الحجر الشرعي الاصلي وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلي والاصلي والجعلي هو ما جعله المعير على المستعير بان قال له لا تعرها (قوله لا مالك انتفاع) قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه اذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه الناصر اللقاني بان الخلو معتد به لجريان العرف به وقال بن عمل ما ذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وسيدي عبد القادر الفاسي وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بان تكون أرض براحا موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس في الوقف ريع يعمر به فيدفع انسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الارض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرا ويبنيها والمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا فاذا كانت تلك الدار تؤجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الاجرة المجعولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف (قوله وهو من قصر الشارع الخ) أي بخلاف مالك المنفعة فان الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير كما له أن ينتفع بنفسه (قوله كساكن بيوت المدارس) أي بوصف كونه مجاورا أو مرابطا والحال أن المساكن موقوفة على المجاورين في تلك المدرسة أو على المرابطين في ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف واذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوز له بيع ولا كراء ولا هبة ولا عارية ولا يلزن فيه نعم يجوز له ان يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من أهله كما وقع للبرلي في سكنى خلوة الناصر به فانه قد أسقط له حقه فيها من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج ويجوز اسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس والوطائف مجانا وفي مقابلة دراهم على

والجالس في المساجد والاسواق (من أهل التبرع عليه) من بمعنى اللام متعلقة باعارة وهذا اشارة الى الركن الثاني من أركان العارية وهو المستعير يعني أن شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الاعارة للدواب ولا الجمادات وكذا اعارة مسلم أو مصحف لكافر اذ لا يصح التبرع عليه به وأشار للركن الثالث بقوله (عينا) أي ذاتا (لمنفعة) أي لاجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة والقول بانها تشبه لام العاقبة ولا يصح أن تكون للعلة لان العلة ثواب الآخرة مما لا يلتفت اليه هنا وقوله عينا معمول لاعارة لانه أضيف لفاعله ومفعوله الاول من أهل التبرع والاصل يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عينا لمنفعة (مباحة) استعمالا وان لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ (لا كذمي مسلما) فلا يجوز لما فيه من اذلال المسلم وهو محترز من أهل التبرع عليه وأدخلت الكاف المصحف له والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله (و) لا اعارة (جارية لوطء) او استمتاع بها

المعتمد كما في بن عن البرزلي وذا اسقطما ب لا نتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذي اسقطه فان أسقطه مدة مخصوصة رجع اليه بعد انقضائها كالعارية وان أطلق في الاسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلي وقوله كساكن بيوت الخ أي وكالمستعير الذي منع من أن يعير لان المعير انما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص الموصوف بكونه مستعيرا أي وكمن استعار كتابا وقفا فليس له أن يعيره لانه مالك للانتفاع فقط الا أن يسقط ذلك المستعير حقه في العارية ويكون الثاني من أهلها كما مر (قوله والجالس في المساجد والاسواق) أي فانه انما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذي اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق فليس له بيعه ولا اجارته ولا اعارته نعم له أن يسقط حقه فيه لغيره على ما مر (قوله من أهل التبرع عليه) أي بذلك الشئ المستعار (قوله من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لا داعي لذلك لانه سمع تعدية أعار لمفعوله الثاني بمن تارة وباللام أخرى كباع ووهب يقال أعاره منه وله (قوله وهذا اشارة الى الركن الثاني) أي فلما ذكر شروط المعير وهو كونه مالكا للمنفعة وأن يكون غير محجور عليه شرع يذكر شروط المستعير فذكر أنه لا بد أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشئ المستعار (قوله ممن يصح أن يتبرع عليه) أي بذلك الشئ المستعار (قوله اذ لا يصح التبرع عليه) أي وان كان من أهل التبرع عليه في الجملة أي بغير ذلك (قوله فاللام للعلة) أي ومعلولها الاعارة لا الندب أي أن مالك المنفعة يعير الذات لاجل استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر على أنه لا مانع من جعل معلولها الندب أي انما ندبت اعارة الذات لاجل الانتفاع بها (قوله والقول بأنها تشبه لام العاقبة) أي كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار الايلولة أي ندب لمالك المنفعة أن يعير عينا يؤول أمرها الى استيفاء المنفعة منها أي عاقبة عارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة قال عبق وانما لم تكن لام العاقبة لانها التي يكون ما بعدها نقيضا لمقتضى ما قبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضا له لانه مجامعة فهي تشبهها من حيث الايلولة كما مر اه ورد عليه بأن الحق أن لام العاقبة لا يشترط فيها ذلك بدليل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (قوله لان العلة) أي في الندب ثواب الآخرة (قوله مما لا يلتفت اليه) أي لصحة جعلها للعاقبة كما علمت ويصح جعلها للعلة ولا نسلم أن علة الندب الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذي هو العلة ولذا صرح البساطي بان الثواب عاقبة لا علة (قوله ومفعوله الاول من أهل التبرع) أي وعينا مفعوله الثاني واعترضه بن بأن الصواب العكس لان قوله من أهل التبرع مفعول مقيد بالجار فهو المفعول الثاني وعينا مجرد عن الجار فهو المفعول الاول كما في قوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا (قوله يصح أن يعير) أي مالك المنفعة (قوله لمنفعة) أي لاجل استيفاء منفعتها (قوله مباحة) بالنصب صفة لعينا (قوله استعمالا) أي من جهة الاستعمال كانت مباحة من جهة البيع أيضا أم لا (قوله وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ الخ) أي فهذه الاعيان كلها مباحة الاستعمال وان لم يجز بيعها وحينئذ فتجوز اعارتها (قوله لا كذمي) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا يصح أن يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كاعارة ذمي عبدا مسلما فهذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع (قوله فلا يجوز لما فيه من اذلال المسلم) الاولى فلا يصح لان هذه الامور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحا ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضي أنه لا يجبر على اخراجه من ملكه ويؤجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه وهذا خلاف الظاهر والظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمي كما صرح به خش وجزم به بن أيضا وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة في اخراج هذه الامور من الصحة وشارحنا تمحل بقوله أي لا يجوز الى جعل الاخراج من الجواز الذي تستلزمه الصحة تأمل (قوله وأدخلت الكاف المصحف له) أي اعارة المصحف له أي للذمي وكذا أدخلت الاواني ليستعملها في خمر ودواب لمن يركبها لاذاية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه أمر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمي وعلى مسلما (قوله وجارية للوطء) أي لا يجوز اعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح اعارة جارية للوطء كما هو ظاهره لانها صحيحة لكن يجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة وينبغي ان تكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد اذا حصل وطء وفي التقويم

(أو خدمة) أى ولا اعارة خدمة جارية (لغير محرم) أى لرجل غير محرم لانه يؤدى الى الممنوع (أو) اعارتها (لمن تعتق عليه) من ذكر أو أنثى وكذا اعارة العبد (وهى لها) أى والمنفعة زمن الاعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها (والاطعمة والنقود قرض) لاعارية وان وقعت بلفظ العارية لان المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردعينها لربها وأشار للركن الرابع بقوله (بمايدل) عليها قولا كاعرتك أونعم جوابا لاعرنى كذا أو فعلا كاشارة أومناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كل مادل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجاز أعنى بغلامك) اليوم مثلا (لاعينك) بغلامى أوثورى وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء أواختلف كالحراثة والبناء أوالحصاد والدراس وسواء تساوى الزمن أواختلف كاعنى بغلامك يوما لاعينك بغلامى يومين (اجارة) بالنصب على الحال أى جاز ماذكر على انه اجارة أى لاعارية فيشترط فيها شروط الاجارة من الاجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى وهو اجارة (وضمن) المستعير (المغيب عليه) أى مايغاب عليه وهو مايمكن اخفاؤه كالثياب والحلى بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فان كانت سائرة فمما يغاب عليه وان كانت بالمرسى فمما لايغاب عليه واذا وجب الضمان فانما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لايقدر على ردها لانه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها (الالبينة) على تلفه أوضياعه بلاسببه

على الواطىء وان امتنعا من التقويم فتقوم جبرا عليهما (قوله أو خدمة لغير محرم) اى لا يجوز اعارة الجارية لخدمة رجل غير محرم لها فان نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون الا أن يكون المعير قصد نفس المعار فترد الامة له وتبطل العارية ثم محل عدم الجواز ابتداء الا أن يكون مأمونا وله أهل والا جازت العارية كما قال اللخمى واقتصر عليه المواق (قوله لانه يؤدى الى الممنوع) اى وهو الخلوة والاستمتاع بها وفى بن عن ابن ناجى نقلا عن شيخه أبى مهدى لا نص فى خلوة الرجل بأمة زوجته والظاهر الجواز ان وثق من نفسه بالامانة والا فالمنع وأما الخلوة بالاجنبية فممنوعة مطلقا لان النفس مجبولة على الميل اليها وان كانت كبيرة انظر بن (قوله أو اعارتها لمن تعتق عليه) أى لخدمة من تعتق عليه وانما منع اعارتها لذلك لان ملك المنفعة يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا منعت اعارتها لخدمته وهذا فى غير الرضاع وأما الرضاع فتستوى الاعارة والاجارة فى الجواز والحاصل أن الرضاع تستوى فيه الاعارة والاجارة فى الجواز لافرق بين حرة وأمة وأما الخدمة غير الرضاع فتمنع الاعارة والاجارة فيهما لافرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع هذا ما صرح به ابن عرفة (قوله والمنفعة) مبتدأ وقوله تكون للجارية أى المعارة خبر وقوله لا لسيدها أى المعير لها (قوله زمنها) أى زمن العارية والظاهر أنه ليس لسيدها منعها من الاجارة وليس له نزع أجرتها منها لاعتراف السيد بملك الامة للاجرة وعدم استحقاقه لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الانسان فى هبته (قوله مع رد عينها) أى والنقود والاطعمة انما ينتفع بها مع ذهاب عينها (قوله بل كل مادل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها الا اذا قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشىء من العمل أو الزمن والا لم تلزم كما سيذكره المصنف (قوله وجاز أعنى بغلامك اليوم مثلا) أى أو بدابتك أو بنفسك (قوله لاعينك بغلامى) أى أو بدابتى أو بنفسى يوما أو يومين وسواء تماثل المعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء أو اختلف كالبناء والحرث كما قال الشارح ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الاول والثانى وهو المعان عليه بالنسبة للاول والمعان عليه وبه بالنسبة للثانى (قوله أى لاعارية) أى لانها بغير عوض وهذا بعوض (قوله من الاجل) أى من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز أعنى بغلامك غدا على أنى أعينك بغلامى بعد نصف شهر لانه نقد فى منافع يتأخر قبضها وأما قول عبق ان قرب زمن العملين كشهر فقد رده شيخنا وبن بأن الصواب نصف شهر كمسئلة اجتماع النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة فانه يجوز اذا كان يتأخر العمل لاحداهن نصف شهر فأقل والا فسخ والمسئلتان متفقتان فى أن المغتفر نصف شهر فقط خلافا لما ذكره عبق مما يخالف ذلك وذكر المصنف هذه المسئلة هنا مع أنها ليست عارية بل اجارة كما قال نظرا لقوله أعنى والاعانة معروف (قوله واذا وجب الضمان) أى لدعواه التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو فى أثنائه فانما يضمن الخ فاذا كانت قيمتها بدون الاستعمال أصلا عشرة وبعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فانه يلزمه ثمانية وهذه طريقة لابن رشد فى المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهى المعتمدة وفى الشامل طريقة أخرى ضعيفة وحاصلها أنه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية ان تعددت رؤيتها عنده وان لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الاكثر من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها هذا اذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه وأما لو تلفت قبل الاستعمال فانه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال (قوله لانه يتهم) أى انما حلف

مع

فلا يضمنه خلافاً لاشهب القائل بالضمان (وهل) ضمان ما يغاب عليه (وان شرط) المستعير (نفيه) عن نفسه لان الشرط يزيده تهمة ولانه من اسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر أو لا يضمن لانه معروف من وجهين العارية

معروف واسقاط الضمان معروف آخر ولان المؤمن عند شرطه (تردد) في النقل عن المتقدمين (لا غيره) أي لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير (ولو شرط) عليه من المعير واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما وانما جرى قول مرجح في العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره لان الشرط في الاول من المعروف دون الثاني (وحلف) المستعير (فيما علم أنه بلا سببه كسوس) في خشب أو طعام وقرض فأر وحرق نار (أنه ما فرط) كان مما يغاب عليه أم لا اذا ادعى عليه أنه انما حصل له ذلك من تفريطه فان نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعى لانها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما هو في أمانته اذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فان فات ضمن جميع قيمته (وبرئ) المستعير (في كسر كسيف ورمح وحجر ونحوها من آلة الحرب اذا ادعى انها انكسرت منه في المعركة من قتال العدو (ان شهد له انه) كان (معه في اللقاء) ومثل البينة القرينة كأن تنفصل المعركة وترى على السيف أثر الدم وان لم تشهد بانه ضرب بها ضرب أمثالها (أو) كان المستعار غير آلة حرب وشهدت البينة أنه (ضرب به ضرب مثله)

مع كونه يغرم القيمة لانه يتهم (قوله فلا يضمنه) أي لان ضمان العوارى عنده ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة على ما ادعاه خلافاً لاشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفي باقامة البينة (قوله تردد في النقل الخ) أي فقد عزا في العتبية الاول لابن القاسم وأشهب وعزا اللخمي والمازرى الثاني لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط وقيل ان شرط نفي الضمان اذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله فلا يضمنه المستعير) أي والقول قوله في تلفها ولو بغير بينة الا أن يظهر كذبه (قوله ولو بشرط عليه) أي ولو كان الضمان ملتبسا بشرط عليه لان عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ورد بلو على مطرف كما في المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لامر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذى خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه قال شيخنا نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان اجارة فاسدة لانه كان آجرها بقيمتها وهى مجهولة وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة (قوله واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه) أي بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما في التوضيح عن اللخمي وفي بن عن ابن يونس عن ابن حبيب اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لان الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وسواء كان مأمونا أو غير مأمون ذكره أبو الحسن في شركة المفاوضة اه كلامه (قوله دون غيره) أي فانه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافي وجود قول مرجوح فيه وهو الذى أشار له المصنف بلو (قوله فيما علم انه بلا سببه) أي فيما علم أنه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل بتفريط منه فلذا حلف على نفي التفريط وبهذا اندفع ما يقال اذا علم أنه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف أنه ما فرط (قوله أو طعام) الاولى حذفه لما مر من عدم صحة اعارته (قوله وحرق نار) أي كما هو قول ابن القاسم في المدونة نظرا الى أنها محرقة بنفسها ولمالك في كتاب محمد جعل النار مما يمكن أن ينشأ عن فعله فلا يبرئه الا البينة انظر بن (قوله كان مما يغاب عليه) أي كان ذلك المستعار الذى حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه أم لا (قوله ولا ترد على المدعى) أي الذى هو المعير وكذلك الراهن والمودع بالكسر (قوله وكذا الوديعة والرهن) أي فاذا ادعى الراهن أو المودع بالكسر أن السوس ونحوه كقرض الفأر والحرق بالنار انما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فانه يحلف انه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله (قوله بترك التعهد) أي فان ترك التعهد تفريطا ضمن وأما اذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان (قوله وحيث ضمن) أي لنكوله عن اليمين أو ترك التعهد تفريطا حيث حدث العيب (قوله وقيمته بما حدث فيه) الباء للملابسة وسواء كان قليلا أو كثيرا (قوله فان فات) أي المقصود منه بسبب السوس أو النار أو قرض الفأر (قوله ضمن جميع قيمته) أي كما هو نص المدونة كما قاله بن وحاصله أنه اذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وان لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيرا أو قليلا (قوله ونحوها من آلة الحرب) أي استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه في المعركة (قوله ان شهد له انه كان معه في اللقاء) أي وان لم تعاين البينة انه ضرب به ضرب مثله وذلك لان الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لان بها نجاته فلا يضره الا شهادة البينة بالتعدى بخلاف غيرها والحاصل أن المستعار اذا كان آلة حرب ورده المستعير مكسورة فانه يبرأ من ضمانها اذا شهدت البينة أنها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها في الاستعمال سواء ثبت أنه ضرب بها ضرب مثلها أم لا هذا مذهب ابن القاسم (قوله أو كان المستعار غير آلة حرب) أي كالفأس والقدوم ورده المستعير منكسرا فانه يبرأ من ضمانه

قال والتنويع والحاصل أن المستعار إن كان آلة حرب وأتى بها مكسورة فمذهب المدونة وهو المعتمد أنه يكفي في الخروج من الضمان شهادة البينة بأنها كانت معه في اللقاء وإن لم تشهد أنه ضرب بها ضرب مثلها خلافا لسحنون وإن كان غير آلة حرب كفأس ونحوه وأتى به مكسورا فلا بد في الخروج من الضمان من أن تشهد أنه ضرب به ضرب مثله وأما لو شهدت أنه ضرب به حجرا أو نحوه فانكسر ضمن فقد اشتمل كلامه على مسئلتين إحداهما بطريق التنصيص (٣٨٤) وهي السيف ونحوه من آلة الحرب والثانية بطريق التضمين كالفأس ونحوه فقوله في كسر كسيف أي وما شابهه في مطلق الضرب به وقوله إن شهد له الخ راجع لمسئلة السيف وقوله أو ضرب الخ راجع لما شابهه كالفأس واحترز بالكسر عن التلف والضياع ونحوهما فلا ضمان (وفعل) أي جاز له أن يفعل (المأذون له فيه (ومثله) كإعارته دابة ليحمل عليها اردب قمح فحمل عليها اردب فول أو ليركبها إلى محل فركبها إلى غيره مثله في المسافة وإنما منعت المسافة في الإجارة إلا بإذن كما سيأتي لما فيه من فسخ دين في دين لكن الراجح أن العدول في المسافة لا يجوز كالإجارة (ودونه) كيلا أو رزنه أو مسافة (لا الأضر) مما استعاره وإن أقل رزنة أو مسافة فلا يجوز كما إذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أقل رزنة (وإن زاد) في الحمل (ما تعطب به) وعطبت (فله) أي لربها (قيمتها) وقت الزيادة لأنه وقت التعدي (أو كراؤه) أي الزائد فقط لأن خيرته تنفي ضرره (كرديف) تعدى المستعير في حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة المردف أو كراء الرديف (واتبع به) الرديف (إن أعدم) المردف (ولم يعلم) الرديف (بالإعارة) وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لأنه يقول للرديف إنما توجه على الغرم بسببك فإن أيسر المردف لم يتبع الرديف إن لم يعلم بالعداء خلافا لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف مطلقا

د شهدت البينة أنه ضرب به ضرب مثله فانكسر (قوله فأو للتنويع) أي لتنويع الموضوع وعلى هذا فضمير به للشيء المستعار لا للسيف اهـ وجعل تت أو في كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقا لسحنون في اشتراط الأمرين في عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد إنه بعيد (قوله خلافا لسحنون) أي القائل لا يبرئه إلا شهادة البينة على أنه كان معه حين اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله (قوله وما شابهه في مطلق الضرب به) أي كالفأس والقدوم وساطور الجزار (قوله وفعل) أي المستعير وقوله المأذون له فيه أي من المعير (قوله أي جاز له) إنما قال ذلك ولم يقل أي طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأن المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وإنما هو حق مباح له إن شاء فعله وإن شاء تركه (قوله ومثله) أي وفعل مثله في الحمل والمسافة على ما قال الشارح (قوله أو ليركبها إلى محل الخ) قد تبع في ذلك عج ورده طفى بأن المنع هنا أولى من الإجارة لأنه دفع في الإجارة عوضا دون ما هنا وأيد ذلك بنقول عدة انظره في بن والحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذي يباح للمستعير فعله المثل في الحمل لا في المسافة وأما المثل في المسافة فيمنع فعله هنا كالإجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها وهو فسخ دين في دين (قوله لما فيه من فسخ دين في دين) إن أراد بالدين الأجرة ففيه أنها ملكت للمؤجر بالعقد فلم تفسخ وإن أراد فسخ المنافع في مثلها فهذا موجود في العارية فلذا قال الشارح لكن الراجح الخ (قوله لا أضر) أي لا يجوز له أن يفعل الأضر مما استعارها له سواء كان ذلك الأضر أقل مما استعارها له في الوزن أو المسافة أو مساويا أو أكثر (قوله أقل رزنة) وأولى إذا كانت مساوية في الزنة أو أكثر (قوله وإن زاد الخ) أي وإن استعار دابة ليحمل عليها شيئا معلوما فخالف وزاد الخ واعلم أن الصور ست لأنه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم فالأولى منطوق قول المصنف وإن زاد الخ والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله وإلا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدي الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب والثالثة داخلة في قوله وإلا فكراؤه كما أنه إن زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة في قول المصنف وإلا فكراؤه وهذه الأحوال الستة إذا كانت الزيادة في الحمل لا في المسافة وأما الزيادة في المسافة فسيأتي الكلام عليها (قوله أو كراؤه) أي الزائد ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها المأذون فيه وغيره فإذا قيل خمسة عشر دفع إليها الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله كرديف تعدى المستعير في حمله) أي فيخير ربها على الوجه السابق أي ولو كان ذلك الرديف صبيا أو عبدا أو سفيها (قوله واتبع به إن أعدم ولم يعلم) أي واتبع الرديف بما رضي به ربها من قيمة الدابة أو كراء الزائد إن أعدم المردف والحال أن ذلك الرديف لم يعلم بالإعارة وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالإعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسرا لأنه غير متعد ورده اللخمي بأنه وإن كان غير متعد إلا أنه مخطئ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء ومحل اتباع الرديف بما رضي به رب الدابة إذا أعدم المردف إن كان ذلك الرديف رشيدا وأما إن كان عبدا أو صبيا أو سفيها فإنه لا يتبع بشيء إذا لم يعلم بالعداء وإلا كان جناية في رقبة العبد وضمن المحجور كما تقدم في قوله وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه أفاده شيخنا العدوي (قوله فإن أيسر المردف) أي فإن كان المردف موسرا (قوله خلافا لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف) أي إذا كان المردف مليا وقوله مطلقا أي علم الرديف بالعداء أو لا وليس كذلك بل في مفهوم قول المصنف إن أعدم المردف تفصيل وحاصله أنه إن كان

ومفهوم لم يعلم أنه ان علم بالعداء اتبع مع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فهل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لان هلاكها كان بهما معا ولو انفرد كل لم تهلك خلاف (والا) بان زاد ما تعطب به ولم تعطب تعيبت أو سلمت أو ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤه) أي الزائد فقط في الصور الخمس لكن في صورة التعييب يخير في الاكثر من الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف في زيادة الحمل كما أشرنا له تبعا لشراحه ويبقى النظر فيما اذا زاد في المسافة والظاهر كما قالوا أن حكمها في ذلك حكم الاجارة فان عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها كانت تعطب بمثلها أم لا وان تعيبت فله الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب

وان سلمت فكراء الزائد (ولزمت المقيدة بعمل) كاعارة أرض لزرعها بطنا أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو أجل) كسكنى دار شهرا مثلا (لانقضائه) أي ما ذكر وهو العمل في الاولى والاجل في الثانية (والا) تقيد بواحد منهما كاعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها (فالمعتاد) هو اللازم وهو ما جرت العادة بانه يعار اليه فليس لربها أخذها قبله لان العرف كالشرط ولكنه ينافي قوله وله الاخراج في كبناء الخ فانه يقتضي أن له ذلك بشرطه الآتي على أن الراجح أن للمعير أن يرجع في الاعارة المطلقة متى أحب وأجيب بان محل قوله والا فالمعتاد فيما أعير للبناء والغرس وحصلا لا ان لم يحصلا ولا فيما أعير لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى على المذهب خلافا لظاهر المصنف ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس اذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع قبل مضي المعتاد كما أشار له بقوله (وله الاخراج) أي اخراج المستعير (في كبناء) وغرس ولو بقرب الاعارة قبل المعتاد لتفريطه بعدم التقييد (ان دفع ما أنفق) من ثمن الاعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (وفيها أيضا قيمته) أي ان دفع قيمة ما أنفقه (وهل) ما في الموضعين (خلاف أو) وفاق (فيمته) أي فمحل دفع القيمة (ان لم يشتره) بأن كان ما بنى به من طين وآجر وخشب في ملكه أو مباحا ومحل دفع ما أنفق ان اشتراه للعمارة (أو) محله (ان طال) زمن البناء والغرس ومحل الثمن ان لم يطل (أو) محل دفع القيمة (ان اشتراه) أي اشترى ما غرسه أو ما بنى به من حجر وطين

المردف مليا لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء والا اتبع أيضا وصار للمعير غريمان (قوله ومفهوم لم يعلم الخ) الاولى حذفه لانه مستفاد مما قبله وحاصل الفقه أن الرديف اما أن يعلم بالاعارة أو لا يعلم بها وفي كل اما أن يكون المردف مليا أو معدما فان لم يعلم الرديف بالاعارة غرم ان أعدم المردف وان كان مليا لم يلزم الرديف شئ وانما يغرم المردف وان علم الرديف بالاعارة اتبع من عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير في اتباع أيهما (قوله وحيث تعلق الضمان بهما) أي كما لو علم الرديف بالاعارة كان المردف مليا أو معدما (قوله فهل تفض القيمة) أراد بها ما أخذه رب الدابة من أحدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف (قوله في صورة التعييب) أي ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت كما في عبق أما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير الا كراء الزائد (قوله والظاهر كما قالوا ان حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه أفاده شيخنا واعلم ان ما ذكره المصنف من التفصيل في زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة في التفصيل المذكور فيها ذكر ذلك بن في باب الغصب (قوله ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت اليه وان لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان أعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثاني والا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية فقول المصنف والا فالمعتاد مخالف لظاهره للمدونة الا أن ابن يونس صوبه اه (قوله ان له ذلك) أي لربها أخذها قبل مضي ما جرت العادة أن تعار اليه (قوله بشرطه الآتي) أي وهو أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق من ثمن الاعيان (قوله على أن الراجح الخ) أي وهو قول ابن القاسم في المدونة مع أشهب (قوله متى أحب) أي ولو بقرب قبضها (قوله وحصلا) أي ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم ما جرت العادة ان الارض تعار له للبناء أو الغرس (قوله لا ان لم يحصلا) أي والا كان لربها الرجوع متى أحب على المعتمد وكذا يقال فيما بعد والحاصل أن الاقوال الثلاثة السابقة فيما اذا لم تقيد بأجل أو بعمل انما هي فيما أعير للبناء والغرس ولم يحصلا أو كانت الاعارة لغيرهما وأما لو كانت الاعارة للبناء والغرس وحصلا فانه يلزم المعتاد اتفاقا (قوله خلافا لظاهر المصنف) أي من لزوم المعتاد مطلقا (قوله ومحل لزوم المعتاد في البناء والغرس) أي اذا حصل بالفعل ما لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع قبل مضي المعتاد (قوله كما أشار له بقوله وله الاخراج الخ) أي فهو كالمستثنى من قوله والا فالمعتاد فكأنه قال والا فالمعتاد في معار لبناء وغرس وحصلا الا أن يدفع له ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله اخراج المستعير (قوله وله) أي وللمعير اخراج المستعير في كبناء أي فيما اذا أعاره الارض لبناء أو غرس وحصلا والحال أنه لم يحصل تقييد بأجل ويملك ذلك المعير بناء المستعير وغرسه ان دفع له ما أنفق (قوله لتفريطه بعدم التقييد) أي بالاجل (قوله وفيها أيضا قيمته) أي والقولان لمالك في المدونة (قوله أي قيمة ما أنفقه) أي من الاعيان التي بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك (قوله ومحل دفع ما أنفق) أي من ثمن الاعيان (قوله أو محله)

وخشب (بغبن كثير) وما أنفق اذا لم يكن بغبن أو بغبن يسير (تأويلات) أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (وان انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة أو المعتادة (فكالغاصب) لارض بنى بها أو غرس فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الارض كما

كانت وبين دفع قيمته منقوضا بعد اسقاط أجرة من يهدمه ويسوى الارض اذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه والا لم يعتبر اسقاط ماذكر ويدفع له قيمته منقوضا بتمامها (وان ادعاها) أى العارية (الآخذ و) ادعى (المالك الكراء) بان قال دفعتها لك بكراء (فالقول له) أى للمالك بيمين فى الكراء وفى الاجرة ان ادعى أجرة تشبه والا رد لاجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمينه فان نكل غرم بنكوله (الا أن يأنف مثله) أى مثل المالك (عنه) أى عن الكراء أى كان مثله يستعظم أخذ أجرة على مثل ذلك الشئ فالقول للمستعير بيمينه فان نكل فللمالك بيمينه فان نكل فالاظهر لا شئ له (كزائد المسافة) المختلف فيه فالقول للمستعير بيمينه (ان لم يزد) المستعير أى لم يركب الزائد الذى ادعاه وهو صادق بثلاث صور ما اذا لم يحصل ركوب أصلا أو حصل بعضها أو جميعها (والا) بان ركب المستعير الزائد أو بعضه (فللمستعير) أى فالقول له (فى نفى الضمان) ان عطبت الدابة فيه (و) فى نفى (الكراء) أى كراء الزائد ان سلمت وهذا ان أشبه وحلف والا فالمعير كما اذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها أو فى أثنائها كما مر ويخير المستعير فى ركوب المتفق عليها أو بقيتها والترك الخ

أى محل دفع القيمة ان طال زمن البناء والغرس أى لتغير الغرس والاعيان بطول الزمان (قوله تأويلات أربعة) محلها فى عارية صحيحة فان وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له المعير فى بنائه وغرسه قيمته (قوله فكالغاصب) أى فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر أرضا من شخص مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبنى فيها وفعل ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر اخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه أو غرسه منقوضا فانه لا يجاب لذلك ويجب عليه بقاء البناء والغرس فى أرضه وله كراء المثل فى المستقبل وسواء كانت تلك الارض المؤجرة ملكا أو وقفا على جهة ونص على ذلك فى التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوى فى حاشية خش وأقره (قوله وبين دفع قيمته منقوضا) فان لم يكن له قيمة منقوضا خير بين أن يأمره بقلعه وبين أن يأخذه مجانا واذا أخذه مجانا فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الارض فيما يظهر بخلاف الغاصب اه عبق (قوله وان ادعاها أى العارية) كدابة أو ثوب أو آنية الآخذ الخ كما لو ركب دابة ورحل لمكان كذا أو لبس ثوبا بالانسان جمعة أو استعمل آنية لانسان شهرا ورجع بها فقال ربها أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها اكتريتها منى فالقول قول المالك انها اكتراها منه بيمين كما أن القول قول المالك اذا ادعى الاعارة وادعى الآخذ انه اشتراها منه لان القول قول من ادعى عدم البيع لان الشئ لا يخرج عن ملك ربه الا ببينة (قوله فالقول له) ظاهر المدونة أن هذا الحكم محله اذا وقع النزاع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ فى نفى عقد الكراء لان القول لمنكر العقد اجماعا وهو ظاهر اه بن (قوله وفى الاجرة) أى فى قدرها (قوله فالقول للمستعير بيمينه) أى أنه أخذها على وجه العارية لا الاجارة (قوله غرم بنكوله) أى غرم الكراء الذى قاله المعير بنكوله ان كان ما قاله من الكراء مشبها والا غرم كراء المثل (قوله فللمالك بيمينه) أى فالقول للمالك بيمينه أى أنه يحلف المالك انه ما دفعها له الا على وجه الاجارة وأخذ الكراء الذى زعم انه أكراها له به (قوله فالاظهر لا شئ له) قال الشيخ أحمد وهذا هو الجارى على القواعد اه لكن الذى فى النوادر عن أشهب كما فى بن أن المالك اذا نكل كان له كراء المثل واقتصر ح عليه واعلم أن هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجرى فيمن أسكن شخصا معه فى دار سكناه كما يجرى فى الدابة والثياب والآنية فان كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك أنه أكراه بيمين فان نكل فالقول قول الساكن بيمين فان نكل غرم الكراء بمجرد نكوله وان كان يأنف فالقول قول الساكن انه أسكنه بغير أجر بيمين فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعم انه أكراه به فان نكل أخذ كراء المثل أو لا شئ له على الخلاف الذى قد علمته وأما ان أسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها انه أكراها له أنف أم لا (قوله كزائد المسافة) أى كما أن القول قول المالك بيمينه اذا تنازعا فى زائد المسافة بأن قال المعير أعرتك دابتى من مصر لغزة وقال المستعير بل الى دمشق فالقول قول المعير بيمينه اذا كان تنازعهما قبل أن يزيد المستعير شيأ على ما ادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور ما اذا تنازعا قبل أن يحصل ركوب أصلا أو فى أثناء المسافة التى ادعاها المعير أو فى آخرها بان تنازعا فى غزة لكن ان كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب أصلا أو فى أثناء المسافة خير المستعير فى الركوب الى المحل الذى حلف عليه المعير أو يترك فان خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل أن يسلمها اليه لئلا يتعدى (قوله فالقول له فى نفى الضمان والكراء) أى فالقول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان ونفى الكراء مطلقا كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله الا أنه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقى من المسافة (قوله وهذا ان أشبه) أى أن محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان والكراء اذا تنازعا بعد أن ركب المستعير الزائد ان أشبه قوله وحلف فان لم يشبه أو نكل عن اليمين كان القول قول المعير فضمن المستعير قيمتها ان عطبت فى الزائد وكراءها ان ردت سالمة (قوله كما اذا كان اختلافهما

وبالغ على ما بعد الكاف من المسئلتين بقوله (وان) كانت الاستعارة (برسول مخالف) للمستعير أو للمعير أو لهما أى فالقول للمعير ان لم يرد وان برسول مخالف له وموافق للمستعير والقول للمستعير ان زاد وان برسول مخالف له وموافق للمعير وشبه فى عدم الضمان قوله (كدعواه) أى المستعير (رد ما لم يضمن) وهو ما لا يغاب عليه كبعير فالقول له ولا ضمان عليه ان لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق والا ضمن وأما دعواه رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلقا (وان زعم) شخص (أنه مرسل) من زيد (لاستعارة حلى) مثلا له من بكر فدفع له بكر ما طلبه (و) زعم أنه (تلف) منه (ضمنه مرسله) وهو زيد (ان صدقه) على الارسال (والا) يصدقه (حلف) أنه لم يرسله (وبرئ ثم حلف الرسول) لقد أرسلنى وانه تلف بلا تفريط منى (وبرئ) أيضا وضاع الحلى هدرا لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يحلف الا لبينة بالارسال فالضمان على المرسل ومفهوم زعم أنه تلف أنه لو ثبت التلف بلا تفريط وقد صدقه المرسل فلا ضمان على أحد لانتفائه فى العارية حيث ثبت ومفهوم حلى انه لو كانت العارية مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على أحد الا اذا تعدى (وان اعترف) الرسول (بالعداء) بأن قال لم يرسلنى أحد وتلفت منه (ضمن الحر) الرشيد دون السفيه والصبى (و) ضمن (العبد فى ذمته) لا رقبته فلا يباع فيه بل يتبع (ان عتق) وللسيد اسقاطه عنه (وان قال) الرسول (أوصلته) أى المعار من حلى ونحوه (لهم) أى لمن أرسلنى فكذبوه وأنكروا الارسال (فعليه) اليمين أنهم أرسلوه وأنه أوصله (وعليهم اليمين) أنهم لم يرسلوه ولم يوصله لهم وتكون هدرا ومن نكل منهما ضمن ويبدؤن باليمين كما فى النقل والراجح ضمان الرسول كما تقدم (ومؤنة أخذها) أى أجرة أخذها من مكانها ان احتاجت لاجرة (على المستعير كردها) لربها (على الاظهر) لانها معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه (وفى علف الدابة) المستعارة وهى عند المستعير (قولان) قيل على ربها وقيل على المستعير

(باب) فى الغصب وأحكامه

الخ) أى كان القول قول المعير اذا كان اختلافهما الخ (قوله وبالغ على ما بعد الكاف من المسئلتين) وهما ما اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل أن يزيد المستعير شيأ على ما ادعاه المعير وما اذا تنازعا بعد أن زاد المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان كانت الاستعارة برسول) أى قبضها من المعير وسلمها للمستعير (قوله ان لم يرد) أى المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان برسول مخالف له وموافق للمستعير) وأولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير وأولى اذا كان الرسول لم يوافق واحدا منهما بل خالفهما (قوله وان برسول مخالف له) وأولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير وأولى اذا لم يوافق واحدا منهما والحاصل أن الرسول هنا لغو فلا يكون شاهدا لاحدهما اذا صدقه (قوله مطلقا) أى سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا (قوله ثم حلف الرسول وبرئ) ما ذكره المصنف فى هذه المسئلة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو أن الرسول يضمن اذا أنكر مرسله الارسال وحلف فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرئ ضعيف كما فى بن وغيره واذا كان ذلك المرسل عبدا فجنايه فى رقبته والى مذهب المدونة أشار الشارح بقوله لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يبرأ بالحلف (قوله انه لو ثبت التلف) أى قبل وصوله للمرسل (قوله لانتفائه فى العارية) أى لانتفاء الضمان فى العارية اذا ثبت تلفها بلا تفريط (قوله وان اعترف) أى الرسول بالعداء أى بتعديه فى أخذ العارية بغير ارسال والحال أنها تلفت منه (قوله ضمن الحر الرشيد) أى عاجلا (قوله دون السفيه والصبى) أى لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختبار حالهما (قوله لا رقبته) أى ولا فى ذمته عاجلا وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذونا له فى التجارة والذى ينبغى أن المأذون كالحر فى أنه يضمنها فى ذمته عاجلا كما مر فى الوديعة (قوله فعليه وعليهم اليمين) قال طفى هذا الاباتى على المعتمد فى المسئلة الاولى سواء أنكروا الارسال أولا أما الاول فلما تقدم أنهم يحلفون ويغرم الرسول وأما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور وصرح به فى معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم (قوله ويبدؤن باليمين كما فى النقل) أى فكان الاولى للمصنف أن يقول فعليهم ثم عليه اليمين فان نكلوا أو نكل فالغرم عليهم ثم عليه أى أن رب المتاع يرجع عليهم فان تعسر الخلاص منهم رجع عليه وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن (قوله وفى علف الخ) العلف الذى فيه الخلاف بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا وظاهر المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافا لقول بعضهم انها على المستعير فى الليلة والليلتين وعلى المعير فى المدة الطويلة والسفر البعيد كذا فى المواق وقد عكس ذلك عق (قوله قيل على ربها) أى لانها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف الى الكراء (قوله وقيل على المستعير) أى لان ربها فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما أفاده شيخنا العدوى وفى بن أن اللائق باصطلاح المصنف أن يعبر بتردد انظر المواق اهـ كلامه

باب فى الغصب

(الغصب أخذ مال) أى استيلاء عليه (قهرا) على واضع يده عليه (تعديا) أى ظلما (بلا حرابة) فالاخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ انسان ماله من مودع أومدين أوغير ذلك وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمى مالا والمتبادر من المال الذوات فخرج التعدى وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلا وقوله قهرا حال مقارنة لعاملها خرج به السرقة ونحوها اذ لا قهر حال الاخذ وان حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية وسلف وهبة وقوله تعديا خرج به المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين مماطل أومن غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلا حرابة لاخراجها لان حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الاحكام على الحرابة دون الغصب (وأدب) غاصب (مميز) صغيرا أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبى لم يميز لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم وانما أدب الصبى لانه لدفع الفساد واصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك (كمدعيه) أى كما يؤدب مدعى الغصب (على صالح) وهو من لا يتهم به لا خصوص الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الامكان بخلاف مدعيه على فاسق أو مجهول حال فلا يؤدب وحلف الفاسق وان لم تكن للمدعى بينة والا ضمن ان حلف المدعى (وفى حلف المجهول) حاله (قولان) وقيل يحلف ليبرأ من الغرم فان نكل حلف المدعى واستحق فان نكل فلا شئ له وقيل لا (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على المغصوب عقارا أوغيره ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه وأشار بقوله وضمن بالاستيلاء أى بمجرده الى أن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت والكلام هنا فى ضمان الذات المغصوبة وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة (والا) يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز وكذا الجانى على نفس أومال الغير المميز (فتردد) أى طريقتان

(قوله فى الغصب) أى فى بيان حقيقته (قوله أى استيلاء عليه) يعنى ليس الاخذ الحسى بالفعل لا رفع بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذى وضعه فيه ربه كان غاصبا واعترض قول المصنف أخذ مال الخ بأنه يشمل أخذ المنافع فقط لانها متمولة يعاوض عليها مع أنه تعد والغصب للذات فكان الاولى أن يقول أخذ مال غير منفعة لاجل اخراج التعدى فأجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ (قوله أخذ آدمى) أى سواء كان مسلما أو ذميا سواء كان أجنبيا أو قريبا غير والد ولا يشترط كون ذلك الآدمى بالغا (قوله ونحو ذلك) أى وخرج نحو ذلك كأخذ الاب الغنى والجد من مال ولده قهرا عنه فلا يسمى غصبا وانما خرج ذلك بقوله تعديا لان المتعدى من لا شبهة له فى الاخذ شرعية والاب والجد لهما شبهة لخبر أنت ومالك لابيك وحينئذ فلا يحكم لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والادب (قوله وأدب) أى وجوبا بعد أن يؤخذ منه ما غصبه (قوله صغيرا أو كبير) أى سواء كان بالغا أوغير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفه عن ابن رشد واللخمى وابن شعبان (قوله بخلاف غيره) أى بخلاف غير المميز فلا يؤدب (قوله لحق الله تعالى) علة لقول المصنف وأدب مميز وهذا التعليل يجرى فى البالغ والصغير وقوله بعد وانما الخ علة أخرى لتاديب الصغير (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أى خلافا للمتيطى حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله باجتهاد الحاكم) أى وتأديب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم فلا يحد بقدر معلوم من الاسواط كالحدود (قوله كمدعيه على صالح) قال فى النوادر محل أدب من ادعاه على صالح اذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا ان كانت على وجه التظلم فلا أدب فاذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقا بل ان أقام المدعى بينة غرم والا فلا شئ عليه (قوله وهو من لا يتهم به) أى ولو اتهم بغيره كزنا وسكر قاله شيخنا وقيل المراد بالصالح من كان من أهل الخير والدين فعلى هذا لا يؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر (قوله بخلاف مدعيه على فاسق) أى وهو من يشار اليه بالغصب ولم يكن مشتهرا به (قوله أو مجهول حال) وهو من لا يعرف بخير ولا شر (قوله وحلف الفاسق) أى اذا ادعى عليه شخص أنه غصب كذا وقوله ان لم تكن للمدعى بينة أى على ذلك الفاسق بالغصب (قوله والا ضمن) أى والا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به أنه غصبه (قوله وفى حلف المجهول حاله) أى اذا ادعى عليه بانه غصب كذا وعدم حلفه قولان وأما اذا ادعى على من كان مشهورا بالغصب فانه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فان لم يخرج شيأ حلف وبرئ فان نكل حلف المدعى واستحق ظهر لك أن الاقسام أربعة لان المدعى عليه بالغصب اما صالح واما فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به واما مجهول حاله واما مشهور بالغصب (قوله وقيل لا) أى وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل ان أقام المدعى بينة عليه بالغصب غرم والا فلا شئ عليه والقول الثانى أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو انما يثبت بعدلين (قوله وضمن الغاصب المميز) أى تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أى بالحيلولة بينه وبين مالكه وانما قلنا أى تعلق الضمان به ولم نقل أى ضمن بالفعل لانه لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره (قوله عقارا أوغيره) هذا هو المذهب خلافا لما فى ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل والا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفه بان المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعا كان عقارا أوغيره انظر بن (قوله وأشار بقوله الخ) أى أن فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه اذا حصل مفوت لا يوم الفوات (قوله وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة) أى من أنه يضمنها

الطريقة الاولى تحكي الخلاف فيما يضمنه هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته ان بلغت ثلث ديته والا ففي ماله أولا يضمن المال بل الدية على ماذكرنا أولا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء والطريقة الثانية تحكي (٣٨٩) الخلاف في حد السن الذي يضمن فيه اذا كان صغيرا فقيل سنة وقيل سنتان وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل غير ذلك الا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء واعترض قوله والا بان معناه والا يكن الغاصب مميزا وغير المميز لا يتصور منه غصب ويجاب بانه يشمل المجنون المطبق وهو يتصور منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبي فاعترض ثم المذهب أن الصبي الغير المميز والمجنون يضمنان المال في مالهما والدية على العاقلة ان بلغت الثلث والا ففي مالهما وأن التمييز لا يحد بسن فقد يكون ابن سنة وقد يكون ابن أكثر ومحل ضمان المميز اذا لم يؤمن على مال والا فلا ضمان كما مر في الحجر وسيأتي في الجراح أن عمده كالخطا وأشار بقوله (كان مات) الحيوان المغصوب عند الغاصب الى أنه يضمن السماوي كانهدام الدار المغصوبة قبل سكناها (أو قتل عبد) مغصوب (قصاصا) ان جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو ركب) الدابة المغصوبة وهلكت بل ولو لم يركب (او ذبح) الشيء المغصوب فيضمن القيمة يوم التعدي ولربها أخذها مذبوحة (أو جحد) مودع (وديعة) ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي لانه بجحدها صار كالغاصب (أو أكل) شخص طعاما مغصوبا (بلا علم) منه بان الطعام مغصوب

بمجرد فواتها على ربها والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدي وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب البضع لا جل وطئه والحر لا جل استخدامه فانه انما يضمن بالاستعمال فاذا وطئ واستخدم غرم صداق الاول وأجرة الثاني والا فلا (قوله الطريقة الاولى تحكي الخلاف) أي تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه (قوله أولا يضمن المال الخ) أي ففعله بالنسبة للمال كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث (قوله والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن) أي فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكي الخلاف في حد أقل السن الذي يضمن فيه (قوله فقيل سنة) فان كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنتان) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنة ونصف) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله والا يكن الغاصب مميزا) أي بان كان غير مميز فردد (قوله ويجاب بانه) أي غير المميز يشمل الخ على أن الصبي يتصور منه الغصب بأن يأخذ المال قهرا ممن هو مثله أو أقل منه أو يتلفه اه شب (قوله خلافا لمن قصره على الصبي الخ) أنت خبير بان الطريقتين المذكورتين انما تتأتيان في الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه الا الطريقة الاولى فالاولى قصر كلام المصنف على الصبي ولا اعتراض عليه لان الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل (قوله ثم المذهب الخ) أي وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه على أنه ليس من عادته جعل التردد في موضوع متعدد ولو حذفه كان أحسن اه عبق وما ذكره من أنه المذهب هو القول الاول من الاقوال الثلاثة التي حكتها الطريقة الاولى (قوله فقد يكون) أي المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار في التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه (قوله ومحل ضمان المميز) الاولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزا أو غير مميز ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان (قوله ان عمده كالخطا) أي فيكون على عاقلته ان بلغ ثلث ديته والا ففي ماله (قوله كان مات) تشبيه في الضمان في قوله وضمن بالاستيلاء (قوله أو قتل عبدا الخ) أي انه اذا غصب عبدا فقتل شخصا بعد غصبه فقتل به فانه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به عند الغاصب فلا ضمان عليه وهذا ما يفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتورك عبق تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقاني في القتل السابق على الغصب اذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجبا لضمانه أولا قصور انظر بن (قوله ولو لم يركب) أي لان مجرد وضع اليد يوجب الضمان (قوله أو ذبح) أي أنه اذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الاكل منها ويجوز لغيره أن يشتري منها والمذهب أن الذبح ليس بفيت ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقيل انه يخير بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة مع ما نقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة قال ابن ناجي وهو بعيد عن أصول المذهب اه بن (قوله ولربها أخذها مذبوحة) أي وحينئذ فليس الذبح مفيتا للدابة المغصوبة خلافا لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلا يجوز الشراء مما يذبحه القصاب ولا يجوز الاكل منه ﴿فرع﴾ لا شيء على مجتهد أتلف شيأ بفتواه وضمن غير المجتهد ان نصبه السلطان أو نائبه للفتوى لانها كوظيفة عمل قصر فيها والا يكن منتصبا للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولي هل يوجب الضمان أم لا والمشهور عدم الضمان وقال شيخنا الظاهر أنه ان قصر في مراجعة النقول ضمن والا فلا ولو صادف خطؤه لانه فعل مقدوره لان المشهور عدم الضمان بالغرور القولي (قوله ثم هلكت) أي عنده قبل أخذها منه وقوله لانه بجحدها الخ علة لمحذوف أي فيضمن قيمتها لانه الخ (قوله أو أكل شخص طعاما مغصوبا) أي أهداه

وبدئ بالغاصب فإن أعسر أو لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر ما أكله أو ما وهب له فإن أعسر اتبع أولهما يسرا ومن أخذ منه شئ فلا رجوع له على الآخر وأما بعلم فهو والغاصب (٣٩٠) سواء (أو أكره غيره على التلف) فإن المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتلف على المكره بالكسر وكذا من أغرى ظالما على مال لا يتبع المغرى بالكسر إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لأن المباشر يقدم على المتسبب ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فأتى به فالضمان على كل منهما على السواء (أو حفر بئرا تعديا) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق الناس فتردى فيها شئ ضمن وأما بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقدم عليه) أي على الحافر لها في الضمان (المردي) أي تعلق به الضمان وحده لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر (إلا) أن يحفرها (لمعين) فرداه فيها غيره (فسيان) الحافر والمردي في القصاص عليهما في الإنسان المكافئ وضمان غيره (أو فتح قيد عبد) مثلا قيد (لئلا يأبق) فأبق ضمن قيمته لربه (أو) فتح بابا مغلقا (على غير عاقل) فذهب فيضمنه (إلا بمصاحبة ربه له) حين الفتح ولا ضمان على الفاتح إذا لم يكن طيرا وإلا ضمن لأن الطير لا يمكن ترجيعه عادة (أو) فتح (حرزا) فسال ما فيه إذا كان مائعا أو أخذ منه شئ إذا كان جامدا (المثلي)

له الغاصب أو أكله ضيافة عنده (قوله وبدئ بالغاصب) أي فيضمن ذلك الآكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ (قوله وأما بعلم) أي وأما إذا أكل الشخص طعاما مغصوبا مع علمه أنه مغصوب (قوله فهو والغاصب سواء) فلا يبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل ويغرم الغاصب ما بقي (قوله لكن يبدأ الخ) الحاصل أنهما يضمنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب إلا إذا أعدم المباشر وكل من غرم شيئا منهما فلا رجوع له على صاحبه بشئ مما غرمه هذا هو الذي في النوادر عن سحنون ونقله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال إنه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من أن الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن (قوله فأتى له به) أي ثم أتلفه المكره بالكسر (قوله على كل منهما على السواء) أي فكل من قدر عليه منهما أخذ منه الجميع ومن غرم شيئا رجع بنصفه على صاحبه وما ذكره في هذه المسئلة من أن الضمان منهما على السواء هو الذي اقتصر عليه سحنون وفرق ابن عرفة بين هذه ومسئلة المصنف بأن هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الأولى فلم يقع من المكره بالكسر إلا الإكراه فلذلك قدم عليه المباشر اهـ بن (قوله أو في طريق الناس) أي أو ملصقها بلا حائل (قوله وأما بملكه) أي وأما لو حفرها بملكه أي أو بأرض موات فتردى فيها شئ فلا ضمان إذا كان حفرها بغير قصد ضرر أما لو حفرها بملكه بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمي وإن لم يقصد هلاكه فقدر الله أنه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فإنه يضمن (قوله وقدم عليه) أي على الحافر المتعدي المردي بمعنى أن الضمان متعلق به وحده دون الحافر فإنه لا ضمان عليه أصلا سواء كان المردي موسرا أو معسرا خلافا لما يوهمه لفظ قدم من أنه إن أعدم المردي ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لأن تسبب الحافر أضعف من تسبب المكره (قوله فسيان) هذا مقيد بما إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا اقتص من المردي فقط كما نقله المواق عن ابن عرفة وما ذكره المصنف من أنهما سيان هو قول القاضي أبي الحسين وهو المعتمد وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون يقتل المردي دون الحافر تغليبا للمباشرة (قوله في الإنسان المكافئ) أي عليهما معا فإن كان المكافئ أحدهما فقط كأن حفرها حر مسلم لأجل وقوع عبد معين فرداه فيها عبد مثله قتل المردي دون الحافر تغليبا للمباشرة وعليه الأدب وانظر هل عليه شئ من قيمة العبد أم لا قاله عبق (قوله وضمان غيره) أي غير الإنسان المكافئ (قوله قيد عبد مثلا) أي أو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فإنه يضمن ديته دية عمد كما يأتي في قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن ديته (قوله قيد لئلا يأبق) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه إنما قيده لخوف إباقه وقال الفاتح إنما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته (قوله فأبق) أي عقب الفتح أو بعده بمهلة (قوله إلا بمصاحبة ربه) أي إلا إذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائما نوما خفيفا بحيث يكون عنده شعور وقال عبق والظاهر أن المراد بمصاحبة ربه في مسئلة المصنف أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وإن بعد عنه يسيرا إلا الملاصقة (قوله وإلا ضمن) أي وإن كان صاحبه حاضرا غير نائم (قوله لا يمكن ترجيعه عادة) أي بخلاف غيره فإنه يمكن ترجيعه (قوله فسال ما فيه) أشار به لدفع ما يقال إن قوله أو فتح حرزا مكرر مع قوله أو على غير عاقل وحاصل الجواب أن ما هنا فتح الحرز على غير حيوان وما مر فتحه على حيوان أو أن ما مر فتح الحرز وذهب ما في داخله بنفسه وما هنا فتح الحرز وأخذ آخر ما في داخله (قوله أو أخذ منه شئ إذا كان جامدا) لكن في هذه يقدم الآخذ لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه وإلا فلا ضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله إلا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولو أخره وذكره هنا كان أولى

(قوله

معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء بمثله) ورد بلوقول من قال اذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب (وصبر) ربه اذا تعذر وجود المثل كفقا كهة خرج ابانها (لوجوده) صبر (لبلده) أي لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره (ولو صاحبه) بان كان المثلي المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب لان نقله فوت يوجب رد المثل لارد العين وجاز دفع ثمن عن الطعام المثلي على المذهب لان طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين ورد بلوقول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب (ومنع) الغاصب (منه) أي من التصرف فيه (للتوثق) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه (٣٩١) ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه واذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فيه فتصرفه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شئ قبوله ولا الاكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض وقال بعضهم يجوز حينئذ ورجح وحاصله أن الحرام لا يجوز قبوله ولا الاكل منه ولا السكنى فيه مالم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة والا جاز على الارجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه (ولا رد له) أي ليس للمغصوب منه أن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده لما مر أن نقل المثلي فوت كالمقوم ان احتاج لكبير حمل خلافا للمعيرة وهذا يغني عنه قوله لبلده ولو صاحبه (كاجازته بيعه معيبا) تشبيه في عدم الرد والضمير في اجازته يعود على المغصوب منه وفي بيعه يعود على الغاصب والاضافة فيهما من اضافة المصدر لفاعله وبيعه مفعول اجازته ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره يعني أن الغاصب اذا باع ما غصبه معيبا فاجاز المغصوب منه بيعه (زال) العيب عند المشتري (وقال) المغصوب منه انما (أجزت) البيع (لظن بقائه) أي العيب ثم ظهر زواله فليس له رد البيع قال في المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض وقال انما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال العيب وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اه ولو باعه الغاصب سليما فحدث زوال العيب فاجاز ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك على الارجح من أنه ليس له رد البيع لان لعلة تفريطه اذ لو شاء لتثبت ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلي اذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار الى أن مثله ما اذا وجده على غير صفته مشبها له أيضا بما تقدمه قوله ولا رد له

(قوله معمول لقوله ضمن) أي ضمن بالاستيلاء المثلي اذا تعيب أو تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم عليه برخص زمن الرخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا اذا تعيب أو تلف احترازا عما لو كان المثلي المغصوب موجودا ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه لانه أحق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على أن المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما أو كان في ماله شبهة فرب المغصوب له غرض في أخذ عين شيئه لانه حلال ومال الغاصب حرام (قوله قول من قال) أي وهو اللخمي (قوله قيمته يوم الغصب) أي لان الغاصب أحق بالحمل عليه (قوله وصبر) أي المغصوب منه وجوبا لبلده أي لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره ومحل ذلك مالم يتعذر الخلاص منه اذا رجع لبلده ولا غرمه قيمته في المحل الذي وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما في ح عن البرزلي عند قول المصنف الآتي وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (قوله لان نقله فوت) أي لان نقل المثلي ولو لم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم انما يكون فوتا اذا كان في نقله كلفة واحتاج لكبير حمل واعلم أن فوت المثلي يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته (قوله بين أخذه) أي المثلي وقوله فيه أي في البلد الذي وجد فيه الغاصب (قوله ومنع منه) أي أن الحاكم يجب عليه أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلي الذي صاحبه في غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله فيه) أي في المثلي المغصوب الذي صاحب الغاصب بغير بلد الغصب (قوله ومثله المقوم) أي ومثل المثلي المقوم فيمنع الغاصب عن التصرف فيه اذا وجده معه ببلد أخرى غير بلد الغصب حيث احتاج الخ (قوله لم يأخذه ربه) أي بل أراد أخذ قيمته (فتصرف فيه) أي فخالف وتصرف فيه ببيع أو هبة أو صدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شئ منه) أي مع علمه بأنه مغصوب (قوله والا جاز على الارجح) أي والا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجي تبعا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضا شيخنا في حاشية خش خلافا لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع اذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة (قوله لما مر من أن نقل المثلي فوت الخ) أي وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله في بلد الغصب (قوله ان احتاج الخ) أما لو لم يحتج لذلك تعين أخذ ربه له (قوله يغني عنه قوله لبلده ولو صاحبه) وجهه أنه اذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحبا للغاصب يعلم منه أن الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه أنه لا يعلم منه ذلك لان المغصوب منه قد يقول للغاصب أنا أصبر لبلده ولكن رده أنت اليه تأمل (قوله أو حال من ضميره) لعل الاولى أو حال من مفعوله المحذوف أي كاجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشئ المغصوب حالة كونه معيبا وذلك لان ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيبا الشئ المغصوب لا الغاصب (قوله اذا باع ما غصبه معيبا) أي حالة كونه معيبا وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئا عنده أو كان عند ربه قبل الغصب (قوله فليس له رد البيع) أي الذي أجازه ولا عبرة بتعلله انه انما أجاز لظنه دوام العيب لتفريطه اذ لو شاء لتثبت (قوله على الارجح) هذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد (قوله بغير بلده) أي بلد الغصب (قوله عما تضمنه الخ) أي فيما تضمنه (قوله ولا رد له) وهو عدم

فقال (كنقرة) أو قطعة ذهب أو فضة وكذا قطعة نحاس أو حديد غصبت و (صيغت) حليا أو غيره فليس لربها أخذها بل له مثل النقرة والنحاس لفواتها بالصياغة (وطين لبن) بضم اللام وكسر الباء مشددة أى ضرب لبنا لا يراد لربه بل مثله ان علم والا فقيمته (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز لفواته هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو (٣٩٢) ان ظلم لا يظلم وقال أشهب ان الطحن غير ناقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وبذر) أى ما يبذر من الحبوب (زرع) فيلزمه لربه مثله ومعنى زرع بذر فلو قال وحب بذر كان أبين (وبيض أفرخ) فلربه مثل البيض والفراخ للغاصب (الا) ان غصب (ما باض) من طير عند الغاصب ثم أفرخ (ان حضن) بيض نفسه وأولى ان باضت عند ربها فالام والفراخ لربها (وعصير تخمر) فلربه مثل العصير المغصوب (وان تخلل) العصير المغصوب (خير) ربه فى أخذه خلا وأخذ مثل عصيره ان علم قدره والا فالقيمة (كتخللها) أى الخمرة المغصوبة حال كونها (لذمى) غصبت منه فربها الذمى يخير بين أخذ مثل الخمر أو أخذ الخل هذا ظاهره لكن الذى به الفتوى أنه يخير فى أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب (وتعين) أخذ الخل (لغيره) أى غير الذمى وهو المسلم الذى غصب منه خمر فتخللت بنفسه بل (وان صنع) بصاد مهملة ونون مبنى للمجهول أى وان تخلل بصنعة ويفيد أن الراجح أخذ الخل مطلقا وان تخللت الخمر بصنعة غاصبه ونائب الفاعل ضمير يعود على الخمر وقوله كغزل الخ تشبيه فيما ليس لربه أخذه ويحتمل أنه متعلق بصنع أى أنه نائب الفاعل ومعنى صنع غير ليصح تسليطه على ما بعده أو أنه من باب علفتها تبنا وماء وعلى الاول وهو أن نائب الفاعل ضمير الخمرة يكون قوله (كغزل) على حذف أى كتغير غزل مغصوب عند الغاصب بنسج أو غيره (و) تغير (حلى) بتكسير أو بحلى آخر (و) تغير (غير مثلى) بعيب أو موت وأولى بضياع فليس لربه أخذ ما ذكر من الغاصب وحينئذ (فقيمته يوم غصبه) لازمة له (وان) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ

لا التفات لقول رب المغصوب فيما تضمنه قوله المذكور وجه الشبه لا المشبه به (قوله وصيغت) أى صاغها الغاصب حليا أو سبكها أو ضرب بها دراهم أو ضرب النحاس فلوسا (قوله لفواتها بالصياغة) أى وكذا بالضرب وأما جعل النحاس تورا فانه لا يكون مفوتا (قوله والا فقيمته) أى لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهى فى الجنس المتحد ولو غير ربوى ولو كان غير طعام أصلا وانما كان الطين مثليا مع أن ضابط المثلى لا ينطبق عليه لانه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه (قوله وقمح مثلا) أى أو شعيرا أو دخن (قوله وعجين خبز) أى فلا يرد لربه بل يرد مثله (قوله فلم يجعلوه) أى ما ذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلا فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز (قوله غير ناقل) أى وحينئذ فلرب القمح المغصوب اذا طحنه الغاصب أخذه مطحونا ولا يلزمه أجرة الطحن للغاصب وكذا اذا عجن الدقيق أو خبز العجين (قوله أى ما يبذر الخ) أشار بهذا الى أن البذر فى كلام المصنف اسم لا مصدر اذ هو مصدرا القاء الحب على الارض وهو لا يغصب وأيضا هو أى البذر بالمعنى المصدرى الزرع فلا معنى لقوله زرع (قوله ومعنى زرع بذر) أى لا بمعنى غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطيته وليس كذلك اذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الارض سواء غطى أم لا (قوله وبيض أفرخ) يعنى أن من غصب بيضا فحضنه تحت دجاجة له فأفرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله الا أن غصب) أى الا ان غصبه طيرا فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وأفرخ (قوله وأولى ان باضت عند ربها) أى وغصبها الغاصب مع بيضها وحضنت بيضها عند الغاصب وأفرخ ذلك البيض فالام والفراخ لربها وكذا اذا غصب من شخص واحد دجاجة وبيضا ليس منها وحضنته تحتها فان الام والفراخ لربها وعليه أجرة مثله فى تعبه فيهما وان كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب اه * (فرع) * لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما فى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اه عبق (قوله وعصير) أى وكغصب عصير أى ماء عنب وقوله تخمر أى بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير أى ان علم كيله والا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان العصير لذمى مع انه علل الخمر فينبغى أنه فى هذه الحالة يخير بين أن يأخذ ذلك الخمر أو مثل العصير كما اذا تحلل الخمر (قوله وان تخلل العصير المغصوب) أى ابتداء أو بعد تخمره وقوله خير ربه أى سواء كان مسلما أو ذميا (قوله لذمى) أراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربى (قوله أو قيمة الخمر) أى بمعرفة المسلمين أو الذميين (قوله أو أنه من باب الخ) أى أن الواو فى قوله وحلى عاطفة لعامل حذف وبقى معموله أى وان صنع كغزل أو تغير حلى (قوله فقيمته يوم غصبه) هذا جواب الشرط وهو قوله وان صنع كغزل بناء على انه مستأنف وأما على جعله مبالغة فى قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى وحيث كان الغزل والحلى وغير المثلى اذا تغير عند الغاصب لا يأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وانما لزمت القيمة فى الغزل والحلى لان أصلهما وان كان مثليا لكنه دخلته صنعة والمثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة (قوله يوم غصبه) أى لا يوم تغيره (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة الخ) مبالغة فى ضمان القيمة فى غير المثلى اذا تغير أى وان كان غير المثلى الذى غصبه وتغير

أو كلبا) مأذونا فأتلفه فإنه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع ما ذكر (ولو قتله) الغاصب (تعديا) وفى نسخة بعداه أى بسبب عداه

المغصوب على الغاصب فالقيمة يوم الغصب (وخير) ربه (فى) قتل (الاجنبى) بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (فان تبعه) أى تبع الغاصب (تبع هو الجانى) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له ان زادت القيمة (فان أخذ ربه) من الجانى قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أى أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجانى (وله) أى للمغصوب منه أرض أو عمود أو خشب (هدم بناء عليه) أى على الشئ المغصوب وأخذه وله ابقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو أكراها دون الحيوان المستعمل الذى نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعملهما لانه مذهب المدونة فيضمن فى العقار اذا استعمل والا فلا ولا يضمن فى الحيوان الا ما نشأ من غير استعمال كلبن

وصوف والارجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل

منه جلد ميتة ولو عبر بلو بدل ان كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد فى سماع عيسى قال فى المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ أو لم يدبغ وقال فى المبسوط لا شئ عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه اهـ بن

قوله أو كلبا مأذونا) أى فى اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة وأما لو قتل كلبا لم يأذن الشرع فى اتخاذه وان اتخذه شخص جهلا فانه لا يلزم قاتله فيه شئ سواء قتله بعد أن أخذه قهرا ممن اتخذه أو قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لان غيره خرج بقوله الغصب أخذ مال وغير المأذون ليس بمال (قوله ولو قتله الخ) هذا مبالغة فى قوله فقيمته يوم غصبه أى ولو قتل الغاصب الشئ المغصوب تعديا فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الاجنبى وهذا قول ابن القاسم وأشهب وقال سحنون وابن القاسم فى أحد قوليه ان الغاصب اذا قتل الحيوان المغصوب تعديا فانه يلزمه قيمته يوم القتل كالاجنبى الذى ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالاتلاف كابن الحاجب كان أشمل (قوله وفى نسخة بعداه) أى وعليها فيكون مبالغة فى قوله فقيمته أى اذا قتل الغاصب الشئ المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله فى قتل الاجنبى) أى للشئ المغصوب وقوله فان تبعه أى فان تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أى الغاصب الجانى لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال ان الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا وانما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لان ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) أى زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله الزائد) أى ما زادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية (قوله أرض أو عمودا أو خشب) الاولى قصر ما هنا على ما اذا كان المغصوب عمودا أو خشبا فادخال الارض هنا غير صحيح لان حكمها مخالف للعمود والخشب لانه اذا غصب أرضا وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الارض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضا وسيأتى حكمها للمصنف فى قوله وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه الخ اهـ بن وقوله أرض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب (قوله وله ابقاؤه وأخذ قيمته) أى فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ شيئه وبين ابقائه للغاصب وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائى ولا أغرم القيمة خلافا لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عمودا واختار المالك هدم ما عليه وأخذه فتلف فى حال قلعه فهل الضمان على الغاصب أو على المغصوب منه لانه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه والظاهر الاول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه أى على الشئ المغصوب فهم منه بالاولى لو كان المغصوب أنقاضا فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها وأخذ قيمتها وكذا اذا غصب ثوبا وجعلها ظهارة لجبة فلربه أخذه وابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) أى للمغصوب منه غلة الخ (قوله رجح الخ) حاصل هذا الذى رجحه بعض الشراح أن المغصوب ان كان عقارا واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته ان سكن فيه أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذى أثمر عنده وان كان حيوانا فان كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهى لربه وان كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهى للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة فى حرث أو درس ونحو ذلك (قوله لانه الخ) علة لقوله رجح حمله الخ (قوله اذا استعمل) أى بان سكن أو زرع قوله لا ما نشأ من غير استعمال) أى أما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله والارجح حمله على ظاهره من العموم) أى أن غلة المغصوب ذاته الذى استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا أو حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولا قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال فى التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره

ولو فات المغصوب ولزمت القيمة فيأخذ الغلة وقيمة الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار أغلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شئ عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع بالتفويت وغيرهما بالفوات لأنه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضا وبورها فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صيد عبد وجارح) غصبا منه أي مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوب منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى وإلا فلا شئ له وسواء

كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أي بال يحتاج لإصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستعمله فما قيل لزم الغاصب (و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) أي ملك مما أصلحه به (ما لا عين له قائمة) يعني ما لا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والمشاق والملفطة وأما ماله عين قائمة فإن كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه وإن كان غير ذلك كالصواري والمجاديف والحبال خير الغاصب بين أخذها أو تركها وأخذ قيمتها إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها المحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدري أي الفعل وفي قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعني أن لرب الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل (وما أنفق في الغلة) يعني أن ما أنفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته

من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذي يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق في الغلة إذ لو لم تلزم الغلة الغاصب ما صح قوله في الغلة انظر بن (قوله ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة (قوله وهو) أي أخذ الغلة وقيمة الذات (قوله وقال ابن القاسم الخ) أي في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما لأن القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت في ملك الغاصب حتى قيل إن الأول مبني على أن القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها الخ) هذا إنما يناسب القول الثاني (قوله بالتفويت) أي بالاستعمال (قوله وله) أي للمغصوب منه (قوله وجارح) أي سواء كان بازا أو كلبا وقوله غصبا منه أي واستعمل الغاصب كلا من العبد والجارح في الصيد فيرد ذلك المصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أي إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء أرض بنيت الخ) أي للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستعملها أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحا لمن يستأجرها وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتي الكلام فيه من أن رب الأرض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويأخذه (قوله واستعملت بنحو سكنى) أي وأما مجرد بنائها فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة خلافا للناصر اللقاني (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتي في كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه وأما الأرض البراح فإنها تقوم بما تؤاجر به في ذاتها بقطع النظر عن كون الإجارة لمن يعمرها والفرق أن الأرض ينتفع بها براحا بدون بناء فيها وأما المركب والربع الخراب فإنه إنما ينتفع بهما بعد الإصلاح (قوله والزائد للغاصب) أي وما زاد من أجرة البناء على أجرة الأرض براحا فهو للغاصب (قوله فرمه وأصلحه واستعمله) أي فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر الخ) حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمي وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا والمعتمد الأول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أي فإذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله وإذا أخذ المالك المركب) أي بعد القدرة على الغاصب (قوله ولزمت الخ) أي وكالنقش أي وأما لو أزال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لأنه هو المتعدي في الفرعين (قوله غير ذلك) أي غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على أرض) أي فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله والقوس) هو بالقاف والواو لأنه آلة وأما الفرس بالفاء والراء فكالجارح كذا كتب شيخنا العدوي وفي حش عن بعض المحققين أن الفرس مثل الآلات التي لا تتصرف لها فإذا غصب فرسا وصاد عليه صيدا كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها وعلى ذلك اقتصر في المج (قوله وما أنفق في الغلة) أي وما أنفقه الغاصب على الشئ المغصوب يحسب له من الغلة ويقاصص ربه به من الغلة وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق ومن الغلة فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وإن تساويا فلا يغرم أحدهما للآخر شيئا

وسق الارض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون في الغلة التي تكون لربه كأجرة العبد والدابة والارض يقاصصه بها ان تساويا فواضح وان نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وان زادت على النفقة كان لربه أخذ ما زاد فقوله وما أنفق في الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أي والذي أنفقه كائن في الغلة فلا رجع بالزائد على ربه ولا في رقبة المغصوب فان لم يكن له غلة فلا شئ له على ربه فالنفقة محصورة في الغلة وليست الغلة محصورة في النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بانه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة تمامها مطلقا أنفق أولا وعلى القول بان غلة الحيوان التي نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة في الغلة لان غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على كل حال ولما قدم أن الغاصب اذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا الى أنه ليس على اطلاقه بل ذاك فيما اذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متعددا من متعدد كعشرة من انسان وأما ان أعطى فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف فقوله (وهل) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (ان أعطاه فيه) أي في المغصوب المقوم انسان (متعدد عطاء) واحدا كعشرة من كل منهما أو منهم (فيه) أي فيلزمه به (أو بالاكثر منه ومن القيمة) فأيهما أكثر يلزمه (تردد) الاول لمالك وابن القاسم والثاني لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف وهو الذي ينبغي والخلاف المذكور يجري أيضا فيما اذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وان لم يكن مغصوبا (وان وجد) المغصوب منه (غاصبه بغيره)

(قوله وسق الارض الخ) بين أن محل كون الغاصب له ما أنفق اذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة وأما الرعي وسقي الارض فان كان المالك يستأجر له لو كان في يده فكذلك وان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شئ عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضا ابن عرفة عن اللخمي (قوله وان زادت) أي الغلة (قوله فلا يرجع) أي الغاصب بالزائد أي بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة في الغلة) أي لا تتعداها لذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا في رقبته كما مر (قوله وليست الغلة محصورة في النفقة) أي بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة والا لزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فانه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم في الموازية قال بن وقوله الاول الذي في المدونة أظهر لان الغاصب وان ظلم لا يظلم ولم أجد في ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بان غلة الحيوان) حاصله أن قول المصنف وما أنفق في الغلة انما يأتي على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقارا أو حيوانا للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا لانه لو لم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله والنفقة في الغلة أي تحسب للغاصب من أصل ما لزمه من الغلة وأما على القول الثاني من أن الغلة التي تكون للمغصوب منه انما هي غلة العقار اذا استعمله وكذا غلة الحيوان التي لا تتوقف على تحريك وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهي للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة في الغلة على الاطلاق بل بالنسبة للقسم الاول لا بالنسبة للقسم الثاني لان الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أي فانها تكون للمغصوب منه لا للغاصب (قوله ولما قدم الخ) أي في قوله وان صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه (قوله فيما اذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متعددا من متعدد) هذا صادق بأربع صور وان لم يعط فيه شئ أصلا أو أعطى فيه عطاء متعدد من واحد أو عطاء مختلف من متعدد أو من واحد (قوله وهل الخ) حاصله ان المقوم المغصوب الذي أتلفه الغاصب اذا كان أعطى فيه ثمن واحد من متعدد كان أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط أو اللازم له الاكثر من تلك العشرة والقيمة قولان (قوله المتلف لمقوم الخ) أي وأما لو كان المغصوب المقوم الذي أعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وانما فات عنده بغير التلف فانما يلزم الغاصب قيمته اتفاقا كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور في المصنف فيما أتلف اه طفى (قوله ليس على طريقته) أي لان طريقته أن يشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين أو لعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون في النقل عنهم وأجيب بان المصنف أشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره في كون قول عيسى مقابلا لقول الامامين ضعيفا أو هو مقيد لقولهما وتوضيحه أن الامام قال في العتبية اذا أعطى في المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد وأتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة وقال عيسى يضمن الاكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه الا أن تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك في العتبية وقال غير ابن رشد ان قول مالك باق على اطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك أن التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام مالك في العتبية وكلام المصنف لا يؤدي هذا المعنى فلو قال وعن مالك ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره أو بالاكثر منه ومن القيمة تردد كان واضحا ولما كان الخلاف في فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان فان قلت هذا الكلام وان صحح عدم التعبير بالتأويلين لا يصحح تعبيره بالتردد اذ لا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقا

أي ملتبسا بغير الشيء المغصوب (وغير محله) يعني (٣٩٦) وفي غير محل الغصب فالباء للملابسة في الأول والظرفية في الثاني (فله تضمينه

قيمته ثم وله أن يكلفه الذهاب معه لمحل الغصب هو أو وكيله بخلاف المثلي فانه يلزمه الصبر لمحله كما مر (و) ان وجده بغير محله و (معه) المقوم المغصوب (أخذه) ربه (ان لم يحتج لكبير حمل) والا خير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل وتركه وأخذ قيمته لان مؤنة الحمل صيرته بمنزلة ما اذا حدث به عيب في الجملة ثم عطف على قوله كان مات قوله (لا ان هزلت) بكسر الزاي مع ضم الهاء وفتحها (جارية) أي فلا تفوت به فلا تلزمه القيمة بل يأخذها ربها ولا شيء على العاصب ولو لم يعد لها السمن (أو نسي عبد) أو جارية (صنعة) عند العاصب (ثم عاد) لمعرفتها فلا يفوت فان لم يعد فات (أو خصاه) أي خصى الغاصب العبد (فلم ينقص) عن ثمنه فان نقص خير ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش النقص (أو جلس على ثوب غيره في صلاة) أو في مجلس يجوز فيه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحبها فانقطع فانه يضمن (أو دل لصا) أو ظالما على شيء فأخذه فلا ضمان على الا
الدال والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا فالكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة ما لو حبس شيئا عن ربه حتى أخذه لص أو ظالم (أو أعاده) الغاصب (مصوغا) بعد أن كسره (على حاله) فلا ضمان (و) ان أعاده (على غيرها فقيمته) على الغاصب

لاصطلاحه بجعل ان من فهم وهما كانه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين في النقل فتدبر (قوله أي ملتبسا بغير الشيء الخ) أي ليس معه الشيء المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان أولى لان قوله بغير الشيء يقتضي أنه مصاحب لغيره وليس بمراد وانما المراد أن المغصوب منه وجد الغاصب في غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أولا (قوله فله تضمينه قيمته) هذا في المقوم وكذا في المثلي الذي هو جزاف لانه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا في المثلي اذا علم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف في هذا انظر كلام البرزلي في ح اهـ بن (قوله هو أو وكيله) أي لاجل أن يسلمه الشيء المغصوب (قوله كما مر) والفرق بينهما أن الذي يغرم في المثلي هو المثل وربما كان يزيد ثمنه في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا فرق بين أخذها في بلد الغصب أو في غيره لانه لا زيادة فيها (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) الصواب أن ضمير لم يحتج راجع للمغصوب لا لربه كما في عبق أي أخذه تعيينا ان لم يحتج الشيء المغصوب لكبير حمل بان كان حيوانا أو من وخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل بان كان عرضا أو من على الرقيق فلا يتعين أخذه بل يخير ربه في تركه للغاصب وأخذ قيمته وبين أخذه بلا أجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جاريا على قول ابن القاسم ان النقل في العروض وعلى الرقيق فوت لا في الوخش والحيوان خلافا لاصبغ حيث قال ان نقل المغصوب من بلد لاخرى فوت مطلقا أي احتاج لكبير حمل أولا فيخير ربه في أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه وخلافا لسحنون حيث قال ان نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقا فليس لربه الا أخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيره اهـ بن (قوله ولو لم يعد لها السمن) أي عند الغاصب بعد الهزال (قوله فلم ينقص عن ثمنه) أي وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب (قوله فان نقص خير ربه) أي ومثله ما لو زاد ثمنه عند ابن رشد لان الخصاء نقص عند الاعراب ونحوهم من الذين لا رغبة لهم في الخصاء دون الاغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام (قوله في صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصيا بها كتنفل كل والحال أن عليه فريضة ذاكرا لها أو عند طلوع الشمس أو عند غروبها (قوله أو في مجلس الخ) أشار بذلك الى أنه لا مفهوم لقوله في صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه خرج المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما (قوله فلا ضمان على الجالس) أي لانه مما تعم به البلوى في الصلاة والمجالس (قوله بخلاف من وطئ الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة فيضمن الخياطة وأرش النقص عند عدم الانذار وينبغي عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعي ومن أسند جرة ربت مثلا الباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء وقيل يضمنها بشرط أن لا يكون شأن الباب الفتح والا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فانه لا يضمن (قوله فانه يضمن) كتب شيخنا على عبق أنه يضمن قيمة المقطوعة مع أرش الاخرى ولكن المأخوذ مما يأتي آخر الباب في رفو الثوب أنه يضمن خياطة المقطوعة وأرش الاخرى والفرق بين مسئلة النعل والصلاة أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق اذ لا حق له في مزاحمة غيره كذا قيل قال شيخنا العدوي قد يقال ان الاسواق مظنة المزاحمة وصرح في حاشية خش أن الذي ينبغي في مسئلة النعل عدم الضمان قياسا على مسئلة الثوب في الصلاة لان العلة في عدم ضمان الثوب وهي عموم البلوى موجودة في النعل وكذا هو في شب (قوله أو ظالما) أي غاصبا أو محاربا (قوله فلا ضمان على الدال) هذا هو الجاري على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولي كما قال ابن يونس والمازري ولكنه ضعيف اهـ بن (قوله لكن عند الخ) أي لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المراد أنه على هذا المعتمد لا ضمان على اللص وانما الضمان على الدال اذ لم يقل له أحد كيف واللص مباشر لاخذ المال وفي بن انه على القول المعتمد يكون للمالك الخيار في اتباع أيهما فان تبع اللص فلا رجوع له على الدال وان تبع الدال رجع على اللص (قوله فلا ضمان) أي ويأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشتري وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه

وليس له أخذه لفواته (ككسره) فيلزمه القيمة لربه وهو الذى رجع اليه ابن القاسم بعد قوله يأخذه وقيمة الصياغة ورجع المرجوع عنه ويمكن تمشية المصنف عليه بجعله تشبيها فى قوله لا ان هزلت أى فلا يضمن قيمته بل يأخذه أى مع (٣٩٧) قيمة الصياغة ان كانت مباحة اذ الصياغة المحرمة كالعدم (أو غصب منفعة) لذات من دابة أو دار أو غيرهما أى قصد بغصبه لذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم يردها لربها وهو المسمى بالتعدى (فتلفت الذات) بسماوى فلا يضمن الذات وانما يضمن قيمة المنفعة أى ما استولى عليه منها لانها التى تعدى عليها (أو) غصب طعاما و(أكله مالكه ضيافة) أو بغير اذن الغاصب فلا يضمنه وسواء علم المالك أنه له أم لا لان ربه باشر اتلافه (أو نقصت) السلعة المغصوبة أى قيمتها (للسوق) أى لتغيره من غير تغير فى ذاتها فلا ضمان على الغاصب فى نقص القيمة بل يأخذها مالكها ولا شئ له اذ لا اعتبار بتغير السوق فى هذا الباب بخلاف التعدى فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها ان تغير سوقها يوم التعدى (أو رجع بها) أى بالدابة (من سفر ولو بعد) ولم تتغير فى ذاتها فلا يضمن قيمته وأما الكراء فيضمنه خلافا للتتائى (كسارق) أى لدابة ولم تتغير فى بدنها فلربها أخذها ولا شئ له على السارق ولو تغير سوقها

الا بدفع أجرة الصياغة لذلك المشترى لعدم تعديه وهذا فى مشتر غير عالم بالغصب والا فكالغاصب فى كونه لا أجرة له فى صياغته وينبغى فى الاول وهو ما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشترى من أجرة الصياغة (قوله وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات فى مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل مع أن المغصوب المقوم قد فات فى كل منهما ان هذا غير شيئه حكما وما تقدم عين شيئه اه عبق (قوله ككسره) أى من غير اعادة (قوله فيلزمه القيمة لربه) أى لان كسره يفوته على ربه (قوله يأخذه وقيمة الصياغة) أى بناء على أن الكسر لا يفيته والحاصل أن كسر المصوغ واعادته لحاله لا يفيته عند ابن القاسم وكسره واعادته على غير حالته الاولى يفيته اتفاقا وأما كسره من غير اعادة فهل يفيته على ربه أو لا يفيته عليه قولان لابن القاسم فالفوات هو ما رجع اليه ابن القاسم وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره ان جعل تشبيها فى لزوم القيمة كان ماشيا على المرجوع اليه وان جعل تشبيها فى قوله لا ان هزلت جارية كان ماشيا على المرجوع عنه (قوله كالعدم) أى وحينئذ اذا غصب الحلى المحرم وكسره أخذه ربه مكسورا من غير أخذ أجرة للصياغة (قوله أو غصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لان هذا تعد (قوله فتلفت الذات بسماوى) أى وأما لو أتلف الغاصب الذات فانه يضمنها فلا فرق فى الاتلاف بين غصب الذات والمنافع وانما يفترقان فى تلف الذات بالسماوى ﴿تنبيه﴾ لو تلفت الذات بسماوى وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن أو تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فان لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا (قوله أى ما استولى عليه منها) أى من المنفعة ولو كان جزأ يسيرا من الزمن (قوله وأكله مالكه) أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا والا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الاكل (قوله أو بغير اذن الغاصب) أى أو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقوله ضيافة (قوله لان ربه باشر اتلافه) أى والمباشر يقدم على المتسبب فى الضمان اذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا أكله ربه مقيد كما قال ابن عبد السلام بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للاكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذى انتفع به ربه أن لو كان من الطعام الذى شأنه أكله كما اذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام الذى يليق به نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال شيخنا ينبغى أن يكون اعتبار هذا القيد اذا كان أكله مكرها أو غير عالم وأما ان أكله طائعا عالما بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحاله ومقيد بما اذا أكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا والحاصل أن كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت (قوله أو نقصت الخ) أى ومن باب أولى ما اذا زادت قيمتها لتغير السوق وهى عند الغاصب والحاصل أن كلا من نقص القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشئ لاجل نقص القيمة واذا أراد الغاصب أخذه ودفع القيمة وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله بل يأخذها مالكها ولا شئ له) وسواء طال زمان اقامتها عند الغاصب أم لا (قوله فى هذا الباب) أى باب غصب الذوات (قوله فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أى وله أن يأخذ عين شيئه ولا شئ له على المتعدى (قوله وأما الكراء فيضمنه) أى كما شهره المازرى فالمنفى فى كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا للتتائى أى فانه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أى لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لان الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مر من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شئ له على السارق ولو تغير سوقها) أى فاذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وانما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام أى أنه تشبيه فى الامرين أى عدم الفوات بتغير السوق وسفره عليها مع بقائها

(وله) أي للمالك (في تعدي كمستأجر) أو مستعير استأجر دابة أو استعارها ليركبها أو يحمل عليها أشياء معلومة الى مكان معلوم فتعدى و زاد في المسافة المشترطة زيادة أي يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدرا في المحمول يسيرا لا تعطب به عادة (كراء الزائد ان سلمت) بان رجعت سالمة من عيب (والا) بان لم تسلم أو كثر الزائد (٣٩٨) في المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت (خير) ربها (فيه) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها (وفي) أخذ (قيمتها) فقط (وقته) أي التعدي دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أي مع الكراء الاصلي في الاستئجار ومجردا في الاستعارة (وان تعيب) المغصوب عند الغاصب بسماوي (وان قل) العيب (ككسر نهديها) أي انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا ولا شيء له في نظير العيب السماوي ولو الكثير (أو جنى هو) أي الغاصب (أو أجنبي) على المغصوب بان قطع يده أو فقأ عينه مثلا (خير المالك (فيه) أي في المعيب وهذا جواب قوله وان تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث الا أن كيفية التخيير مختلفة ففي السماوي ما تقدم وفي جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص وفي جناية الاجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالارش وأخذ عين شيئه واتباع الجاني بالارش لا الغاصب (كصبغه) بفتح الصاد لان المراد المعنى المصدري يعني لو غصب ثوبا أبيض وصبغه أي فالمالك مخير (في) أخذ (قيمته) أبيض يوم الغصب (وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد أي المصبوغ به وهذا ان زادت قيمته مصبوغا عن قيمته أبيض أو لم تزد ولم تنقص فان نقصت عن قيمته أبيض خير بين أخذ قيمته أبيض وأخذه مصبوغا ولا شيء عليه (و) خير المالك (في بنائه) أي بناء الغاصب عرصة أو في غرسه

على حالها لم تتغير في ذاتها (قوله وله في تعدي الخ) حاصله أن من استأجر أو استعار دابة لحمل كذا أو يركبها لمكان كذا فتعدى و زاد في الحمل أو في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فان رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه الا كراء الزائد مع الكراء الاول في الاجارة أو كراء الزائد فقط في العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيرا سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط في العارية أو مع الكراء الاول في الاجارة ولا شيء له من القيمة اهـ وهذا الذي ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس أن زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فان سلمت كان له كراء الزائد وان لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فانه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فان زاد ما تعطب به فان عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وان تعيبت كان لربها الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب وان سلمت كان له كراء الزائد فقط وان زاد ما لا تعطب به فليس لربها الا كراء الزائد عطبت أو تعيبت أو سلمت والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد في المسافة فقد تعدى على كل الدابة لان زيادة المسافة محض تعد فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل ليس متعديا تعديا محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هي التي اقتصر عليها شارحنا في العارية وحمل كلام المصنف عليها وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغي ذلك (قوله بان لم تسلم) أي بان عطبت أو تعيبت وقوله أو كثر الزائد في المسافة أي أو في الحمل لما علمت أنه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التي سلكها (قوله خير ربها فيه) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها أي ويأخذ أيضا أرش العيب اذا تعيبت في زائد المسافة أو الحمل وأما لو تعيبت في المأذون فيه فلا أرش كما أفاده بن (قوله أو كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت) ما ذكره من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد لحمله على ما اذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا في الكثيرة (قوله وان تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوي الخ) أي وكذا ان تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك في وطئها فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الاخوين وقال ابن القاسم ان ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك (قوله وان قل) أي هذا اذا كان العيب كثيرا كالعمى والعور بل وان قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب قال التلمساني ما أدري من أين أخذ اللخمي هذا التفصيل من التفريع مع أن كلامه مطلق حيث قال فان نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار نعم ذلك التفصيل موجود في كتاب محمد انظر بن (قوله أي انكسارهما) أي فالمصنف أطلق المصدر الذي هو الكسر وأراد الحاصل به وذلك لان الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيبا قائما بالمغصوب بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل وهو الانكسار (قوله أو جنى هو) أي جناية غير متلفة للمغصوب بل معيبة فقط (قوله كصبغه) أي كتخييره في مسئلة صبغه وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير في مسئلة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لا شيء للغاصب في الصبغ وجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه وكان وجه ما فيها أن ما ذكر من التجصيص والتزويق مفارق يمكن ازالته بخلاف الصبغ فانه صنعة دخلت في نفس ذات الشيء (قوله ولا شيء عليه)

(في أخذه) أي البناء وكذا الغرس (ودفع قيمة نقضه) بضم النون بمعنى منقوضه أي قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحجرة (بعد سقوط) أي اسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي شأنه أنه لا يتولى الهدم وتسوية الارض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض فاذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية فاذا قيل أربعة غرم المالك للغاصب ستة فاذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر من شقي التخيير وهو أنه يأمره بهدمه أو قلعه ان كان شجرا وبتسوية أرضه للعلم به وسيأتي الكلام على الزرع في أول فصل الاستحقاق وللمالك أيضا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الارض كما قدمه المصنف (٣٩٩) في قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض أيضا ويرجع بالزائد (و) ضمن الغاصب (منفعة البضع) بالتفويت فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وفي وطء الامة ما نقصها ولو ثيبا (و) ضمن منفعة بدن (الحر بالتفويت) أي الاستيفاء وهو وطء البضع واستخدام الحر ولو عبر به كان أصوب لان التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها التزويج أو الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع أنه لا شيء عليه ثم شبه في الضمان قوله (كحر باعه) الغاصب له مثلا (وتعذر رجوعه) فيلزمه ديته لاهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا كالحطاب ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فان رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه (و) ضمن المتعدي (غيرهما) أي منفعة غير البضع والحر (بالفوات) وان لم يستعمل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله وهذا في التعدي على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لانه في غصب الذات (وهل يضمن شاكيه) أي الغاصب وأحرى غيره لان الفرض انه ظلم في شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشاكي عليه حق ووجه كونه ظالما في شكواه مع انه له حق على المشكو من غاصب ونحوه أنه مفروض فيمن له قدرة على الانصاف من غريمه بدون شكواه (لمغرم) بكسر الراء المشددة أي شاكيه لظالم يتجاوز في ظلمه بان يغرمه ما لا يجب عليه (زائدا) مفعول بضمن (على قدر) أجرة (الرسول) المعتادة على فرض أن الشاكي استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا (ان ظلم) الشاكي في شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فان لم يظلم لم يغرم القدر الزائد

ى لا يلزمه قيمة الصبغ هذا ما في التوضيح خلافا لابي عمران القائل انه يجبر على الوجه الذي ذكره المصنف لو نقصه الصبغ والحاصل أن المدونة قالت واذا غصب ثوبا وصبغه خير ربه بين أخذ قيمة الثوب أبيض أو يأخذ الثوب ويغرم قيمة الصبغ وأطلقت في ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وأبقاها أبو عمران على ظاهرها وقيدها ابن الجلاب بما اذا كان الصبغ لا ينقص القيمة (قوله في أخذه ودفع قيمة نقضه) أي وليس له ترك الارض للغاصب وأخذ قيمتها منه بخلاف العمود والانقاض المعصوب به كما مر من أن لربها تركها للغاصب وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها (قوله ان كان له قيمة بعد الهدم) أي كحجر وخشب ومسمار (قوله لا ما لا قيمة له الخ) أي فان المالك لا يدفع لذلك قيمة بل اذا أراد أخذ أرضه أخذها كرمجانا ولو قلع ذلك الغاصب فلا شيء عليه ان كان قبل الحكم به للمغصوب منه وأما ان قلعه بعد الحكم لزمه قيمته هذا هو النقل كما في بن خلافا لما في عبق (قوله على الزرع) أي على ما اذا غصب أرضا وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل أن يطيب الزرع (قوله بأجرة المثل الخ) أي ان كان الغاصب قد استغل بعد البناء والغصب والا فلا أجرة عليه كما مر (قوله فتسقط من قيمة النقض) أي فان بقي من قيمة النقض بعد ذلك شيء أخذه الغاصب وان لم تف قيمة النقض بالاجرة الماضية وأجرة اصلاح الارض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح (قوله أي لاستيفاء) أي فان لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا عن الوطء والاستخدام فلا شيء عليه (قوله مثلا) أي أو فعل به فعلا غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه (قوله أم لا) أي بان تحققت حياته أو شك فيها (قوله لانه في غصب الذات الخ) فتحصل أن غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوي ولا يضمن منفعة الذات الا اذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات اذا تلفت بسماوي ويضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب الحر والبضع فانه انما يضمن فيهما بالاستيفاء (قوله وهل يضمن الخ) يعني أن الشخص اذا اشتكى من غصبه أو من له عليه دين لحاكم ظالم وظلمه وغرمه ما لا يجب عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو وعدم ضمانه أقوال ثلاثة القول الاول يقول اذا كان الشاكي ظالما في شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فانه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجرة الرسول وما زاد عليها وان كان الشاكي مظلوما بان كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما لا يظلمه فانما يغرم للمشكو قدر أجرة الرسول والقول الثاني يقول ان كان ظالما غرم الجميع وان كان الشاكي مظلوما فلا يغرم شيأ القول الثالث يقول لا يلزم الشاكي شيء أصلا سواء كان ظالما أو مظلوما غاية الامر أنه ان كان ظالما فانه يؤدب اهـ قال ح وانظر لو شكا لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكي شيء أم لا قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه وينبغي أن ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر (قوله وأحرى غيره) أي كالمدين (قوله لان الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب (قوله انه) أي ان الكلام مفروض الخ (قوله فان لم يظلم) أي بان كان مظلوما لعدم قدرته على التخليص بنفسه وعدم حاكم عادل

على أجرة الرسول وانما يغرم قدر أجرة الرسول فقط لانها على الشاكى أصالة يرجع بها المشكو عليه سواء كان الشاكى ظالما أم لا فعلم أنه ان ظلم غرم الجميع وحينئذ فيتجه أن يقال ما الفرق بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله (أو) يضمن (الجميع) وجوابه أن الفرق يظهر باعتبار المفهوم وذلك أن مفهوم الاول انه ان لم يظلم لا يضمن الزائد بل قدر أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى انه ان لم يظلم لا يغرم شيأ (أولا) يغرم الشاكى شيأ ان ظلم فاولى ان لم يظلم وانما يلزم الظالم الاثم والادب (أقوال) ثلاثة المشهور فى المذهب الثالث والمفتى به بمصر الثانى وهى فى شاك له حق ما وأما اذا لم يكن له حق فانه من أفراد قوله المتقدم أودل لصا وتقدم ان الراجح تغريمه لانه ظالم ولا حق له وبقى ما اذا كان له حق غير مالى بان قذفه المشكو أوسبه أوضربه كما يقع كثيرا فى هذا الزمان الذى تعطلت فيه الاحكام الشرعية وكثر فيه تعدى الناس بعضهم على بعض وجور الامراء والحكام فهل يضمن الشاكى قطعا أوتجرى فيه الاقوال كما هو ظاهر كلامهم (وملكه) الغاصب (ان اشتراه) من ربه أومن وكيله (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر اذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح فى ضعف القول بانه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقى التردد الذى قدمه بقوله وهل ان رد لربه مدة تردد (أو) غرم الغاصب (قيمته) لربه أى حكم الشرع عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر فانه يملكه وان لم يغرمها بالفعل ومحل ملكه (ان لم يموه) الغاصب أى لم يكذب فى دعواه التلف أو الضياع أو ... برذاته فان موه وتبين خلاف دعواه فانه لا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شيئه ان شاء (و) ان كذب فى الصفة فقط بان وصفه بصفة تقتضى نقص قيمته وظهر انه أفضل مما قال (رجع عليه) المالك (بفضلة أخفاها) ولا ينتقض البيع فاذا لم يموه فى الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه فى الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه فقوله وملكه ان غرم القيمة ان لم يموه أى فى الذات بأن لم يموه أصلا أوموه فى الصفة فقط ومفهومه أنه ان موه فى الذات لم يملكه ولربه أخذه كما تقدم (والقول له) أى للغاصب لانه غارم (فى) دعوى (تلفه ونعته

تجاهلا

(قوله وانما يغرم قدر أجرة الرسول) أى أن لو كان هناك رسول أحضر المشكو للمشكو له (قوله أصالة) أى لان أجرة الرسول على طالب الحق (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان القول الاول يقول اذا كان الشاكى ظالما فانه يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول ويغرم أجرة الرسول أيضا فيتجه الخ (قوله الثالث) أى لانه قول أكثر أصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس (قوله والمفتى به بمصر) أى وهو أرجح الاقوال كما قال شيخنا العدوى القول الثانى وهو غرم الجميع ان كان ظالما والا فلا يغرم شيأ (قوله وهى) أى الاقوال الثلاثة (قوله كما هو ظاهر كلامهم) ابن عرفه لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق فى المشكو ويغرمه مالا والمشكو لا تباعة للشاكى عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو ثالثها لبعض أصحابنا لا ضمان عليه ان كان مظلوما أى بأن قذفه المشكو أوسبه (قوله وملكه ان اشتراه) نبه على هذا مع أن من المعلوم أن كل من اشترى شيأ ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب ورد بلو على أشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه اذا كان غائبا وذلك لان ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة فالذى يجوز للمغصوب منه أن يبيعه للغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلا بد من معرفته أى البائع لها وأن يبيعها بما تباع به (قوله اذ لا يشترط حضوره بالبلد) أى لان الاصل سلامته (قوله أو غرم قيمته) أى أوفات عند الغاصب وغرم قيمته (قوله أى حكم الشرع عليه) أى القاضى بغرمها اذ لا بد فى ملكه له بالقيمة اذا فات عند من حكم القاضى بها كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ومحل ملكه) أى للفائت بغرم القيمة ان لم يموه فقوله ان لم يموه شرط فى ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفى ملك الغائب بشرائه كما فى عبق فاذا اشترى المغصوب وادعى أنه غائب فقد ملكه ولو موه فى دعواه الغيبة خلافا لعبق وفى المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الامة بعد الحكم فان علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ من القيمة اه انظر بن (قوله ويرجع عليه ربه بعين شيئه) أى ويرد له ما أخذه منه من القيمة (قوله وان كذب فى الصفة) أى كما لو غصب عبدا وتلف أو تغيب عنده وأراد تغريمه القيمة فادعى انه كان أسود فقوم وغرم قيمته على أنه أسود ثم تبين أنه كان أبيض (قوله ولا ينتقض البيع) الاولى ولا ينتقض الملك اذ لا بيع هنا (قوله ولزمه القيمة) أى لتلفه أوضياعه (قوله ولو موه فى الصفه) أى هذا اذا لم يموه أصلا بل ولو موه فى الصفة (قوله ويرجع عليه) أى عند التمويه فى الصفة (قوله أوموه فى الصفة فقط) أى فالمنطوق صورتان وقوله رجع عليه بفضلة أخفاها راجع لاحدى صورتى المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أنقص مما قال بعد أن غرم القيمة فهل له الرجوع أم لا واستظهر شيخنا العدوى أن له الرجوع (قوله ومفهومه أنه ان موه فى الذات) أى فقط وأولى فى الذات والصفة كان يقول الغاصب العبد الذى غصبته مات الاسود قد أبق ثم يظهر بعد أن غرم قيمته أنه لم يأبق وانه أبيض (قوله لم يملكه) أى بما غرمه من القيمة (قوله ولربه أخذه) أى ورد ما أخذه من القيمة (قوله ونعته) أى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا فى صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه ان انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يجعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا وادا

وقدره) وخالفه ربه (وحلف) أي أن القول قوله بيمين ان أشبه والا فالقول لربه ان أشبه بيمين فان لم يشبها معا قضي بأوسط القيم ان حلفا أو نكلا معا وقضي للحالف على الناكل (كمشتر منه) أي من الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره وحلف (ثم غرم)

المشتري بعد حلفه قيمته لربه (لآخر رؤية) عنده أي أن العبرة في التقويم بآخر رؤية رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فان لم ير عنده فيوم القبض ثم اذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوي فيهما فان قامت على هلاكه بينة بسماوي أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتي لا سماوي وأما بجناية فسيأتي تفصيله (ولربه امضاء بيعه) أي الغاصب وله رده لانه فضولي ويتبع الغاصب بالثمن ان قبضه وكان مليا والا اتبع المشتري (و) له (نقض عتق المشتري) من الغاصب (واجازته) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشتري (وضمن مشتر) من الغاصب (لم يعلم) بغصبه (في عمد) أي في اتلافه عمدا كأكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم فان اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشتري وان اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي ويرجع على الغاصب بثمنه

تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) أي من كيل أو وزن أو عدد قال تت وربما يدخل في تخالفهما في القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلا ولا يدري ما فيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيها بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها مع يمينه ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعي تحقيقا والآخر يدعي تخمينا وأما ان غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسئلة الثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون نهبوا ما فيه ولا يشهدون باعيان المغصوب بل بالاغارة والنهب فقط فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة وقاله ابن القاسم محتجا بقول مالك في الصرة وقال مطرف القول قول المغار عليه مع يمينه ان أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله وحلف) أي في القدر والنعت كما في عبق بل وفي دعوى التلف أيضا كما في بن نقلا عن ح وابن عبد السلام (قوله ان أشبه) أي وسواء أشبه ربه أيضا أم لا وقوله والا فالقول لربه أي والا يحلف بان نكل أو لم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه (قوله كمشتر منه فالقول قوله في تلفه الخ) اعلم أن القول قول المشتري من الغاصب بيمينه في تلفه ونعته وقدره سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه أم لا علم المشتري بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن ان علم بغصبه فحكمه في الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوي أو أتلفه المشتري عمدا أو خطأ فيتبع المالك أيهما شاء بالقيمة وان كان المشتري غير عالم بالغصب فان تلف ما اشتراه عمدا فكذلك يكون ضامنا كالغاصب فان تبع المالك المشتري بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب وان اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشتري وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا وان تلف بسماوي فان المشتري يغرم القيمة لآخر رؤية ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه واذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشتري أما لو قامت على هلاكه بينة أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشتري والذي يغرم القيمة انما هو الغاصب وان تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيل كالسماوي هذا حاصل الفقه فقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما اذا كان المشتري غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوي (قوله بعد حلفه) أي على التلف (قوله فيوم القبض) أي فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) أي والغرم انما هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه امضاء بيعه الخ) أي سواء قبض المشتري المبيع أو لا علم أن بائعه غاصب أم لا حضر المغصوب منه وقت البيع أو غاب غيبة قريبة أو بعيدة ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله والا اتبع المشتري) أي والا يقبضه أو قبضه وكان معدما اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشتري حيث كان الغاصب قبضه ولو معدما ورجح هذا القول بناء على أن الاجازة للعقد والقبض معا لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله) أي للمغصوب منه نقض عتق المشتري من الغاصب أي وأحد الرقيق (قوله واجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاما ولو أعتقه الغاصب وأجاز المالك عتقه فاما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة واما أن يجيزه على أن لا يأخذ منه قيمة فان كان الثاني لزم العتق نظرا لتشوف الشارع للحرية ولا يقال هذا عتق فضولي أجازه المالك وعتق الفضولي اذا كان لا معاوضة فيه فانه يكون باطلا ولو أجازه المالك كما مر وان كان الاول فلا يلزم عتقه اذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه أخذ قيمته التي وقع الاتفاق عليها بل له أخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) أي بالعقد الاول (قوله ويرجع) أي ربه بالثمن على الغاصب أي ولو معسرا وهذا بناء على أن الاجازة للعقد والقبض معا كما هو الراجح (قوله وان اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدي) ان قيل قدم أن المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرمها يوم التعدي قلت لانه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمدا اعتبر غرمه يوم الاتلاف بخلاف المشتري السابق فانه لم يثبت

(لا) يضمن المشتري غير العالم في (سماوي و) لا في (غلة) استغلها لانه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لانه لم يتبعه فليس له رجوع في السماوي الا على الغاصب وان كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب (وهل) التلف أو التعييب

(الخطأ) من المشتري الغير العالم (كالعمد) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلي ويكون غريما ثانيا للمالك لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو كالسماوي فلا رجوع له به عليه وانما يرجع على الغاصب (تأويلان وارثه وموهوبه) أي الغاصب (ان علما) بالغصب (كهو) أي كالغاصب في الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشتري ان علم (والا) يعلما بالغصب (بدئ بالغاصب) في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلي (ورجع) المالك (عليه) أي على الغاصب المليء بدليل ما بعده (بغلة موهوبه) أي بالغلة التي استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشيء واذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ثم محل الرجوع بالغلة اذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة اذ لا يجمع بين الغلة والقيمة (فان أعسر) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فان أعسرا أيضا اتبع أولهما يسارا ومن غرم شيأ لا يرجع به على صاحبه في الصورتين والغلة محل الرجوع بالغلة ان كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة فان اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شئ له من الغلة اذ لا يجمع بينهما

تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك اعرم من آخر رؤية رئي عنده (قوله لا يضمن في سماوي) أي اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف وأما اذا لم يثبت التلف ببينة في الاول أو ظهر كذبه في الثاني فانه يغرم القيمة لآخر رؤية كامر وهو محمل قوله سابقا ثم غرم لآخر رؤية (قوله لانه ذو شبهة) أي فيفوز بالغلة (قوله فليس له به رجوع في السماوي الا على الغاصب الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشتري من الغاصب السماوي مع أن له الغلة ومن له النماء عليه التوى وحاصل الجواب أن المنفي عن المشتري نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك وهذا لا ينافي أنه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له ان كان لم يدفعه له أولا (قوله وان كان المشتري يضمن الثمن للبائع الغاصب) أي فيلزمه أن يدفعه له ان لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان) الاول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الاجازة حتى يرد اهـ بن (قوله كالغاصب في الضمان) أي في ضمان قيمة الذات اذا تلفت بجناية عمدا أو خطأ أو بسماوي وضمان الغلة (قوله فيتبع الخ) أي يخير في اتباع تركة الغاصب والوارث وفي اتباع الغاصب والموهوب له (قوله ومثلهما المشتري ان علم) أي بان بائعه غاصب لما باعه أي أنه مثلهما في أنه يضمن القيمة كان التلف عمدا أو خطأ أو بسماوي أما اذا لم يعلم فانه انما يضمن القيمة حيث كان الاتلاف عمدا لا بسماوي على ما مر (قوله والا يعلما بالغصب) أي وان لا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه كذا قرر الشارح قال بن الاولى رجوع قوله والا بدئ بالغاصب للموهوب له فقط اذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به لان الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب اذا اتلف سواء علم بالغصب أو لا لكن عند عدم العلم لا يضمن الا جنايته نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوي (قوله والا بدئ بالغاصب) أي ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشتري منه فانه لا يضمنه كامر وبين غلة موهوبه فانه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب ان كان مليا والا فعلى الموهوب له وأن قيمة الموهوب اذا تلف على الموهوب له اذا علم والا فعلى الغاصب الواهب وعلم منه أيضا أن المشتري من الغاصب يخير المستحق في اتباعه أو اتباع الغاصب بالقيمة في العلم وعدمه وأما الغلة فهي له عند عدم العلم فلا يغرمها الا هو ولا الغاصب أما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات وعلم أيضا أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب اذا تلف وأنه لا غلة له علم أن مورثه غاصب أو لا مات مليا أو لا فيها لو مات الغاصب وترك الاشياء المغصوبة واستغلها ولده فالاشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة اذا كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه اذ لا يجمع بين القيمة والغلة وفي بن لو باع عن الصغير قريبه كالاخ والعم بلا ايصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشتري لا يرد المشتري غلته ولو كان عالما يوم البيع تعدى البائع كما في المعيار لان للمشتري شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعما أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا يرد الغلة اهـ (قوله ولم يختر تضمينه القيمة) أي وانما اختار أخذ الغلة قوله اذ لا يجمع الخ علة لمحذوف أي فان اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شئ له من الغلة اذ لا يجمع الخ (قوله في الصورتين) أي صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب وما ذكره من أن من غرم شيأ لا رجوع له على صاحبه هو ما في المدونة وهو المعتمد خلافا لما في البيان من أنه اذا أعسر الغاصب فعلى الموهوب ثم يرجع على الغاصب اذا أيسر (قوله ومحل الرجوع الخ) هذا التقييد مبني على قول ابن القاسم في المدونة أنه لا يجمع بين أخذ القيمة

كما تقدم (ولفق شاهد) شهد للمدعى (بالغصب) أى بمعاينة الغصب من المدعى أن فلانا غصبه منى (الآخر) شهد له (على اقراره) أى الغاصب (بالغصب) من المدعى ويقضى للمدعى بالمغصوب بلا يمين قضاء (كشاهد بملكك) أى شهد أن هذا الشئ ملك للمدعى (لثان بغصبك) أى غصبه منك أيها المدعى فيقضى به لك (وجعلت) فى المسئلتين (ذا يد) أى حائزا فقط (لا مالكا) فلك التصرف بغير البيع والوطء وان جاء مستحقها بالبينة الشرعية أخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت أما فى المسئلة الاولى فلانه لم يشهد له واحد منهما بالملك اذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن

وأما فى الثانية فلان شاهد الملك لم يثبت غصبا وشاهد الغصب لم يثبت له ملكا (الا أن تحلف) فى الثانية (مع شاهد الملك) اليمين المكملة للنصاب (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) أنك ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وله جمعهما فى يمين واحدة على أحد القولين (وان دعت) امرأة (استكراها) على الزنا (على) رجل (غير لائق) به ما ادعت به عليه بأن كان ظاهر الصلاح (بلا تعلق) أى باذياله (حدت له) أى للزنا المفهوم من قوله ادعت استكراها أى لاقرارها بالزنا ظهر بها حمل أم لا الا أن ترجع عن قولها اذا لم يظهر بها حمل فان تعلقت به لم تحد للزنا لان التعلق شبهة تدرأ الحد وتحد لقذفه مطلقا ومفهوم غير لائق أمران فاسق فلا حد لقذفه مطلقا ولا للزنا الا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به ومجهول حال فتحد للزنا كالصالح ان تعلقت سقط و لا لزمها ولا تحد للقذف ان تعلقت به والا حدت والاولى أن يراد بغير اللائق ما يشمل مجهول الحال ثم أعقب الغصب التعدى وهو غصب المنفعة أو الجناية على شئ دون قصد تملك ذاته فقال (والمتعدى جان على بعض غالبا) أى بعض السلعة كحرق ثوب بالحاء المعجمة وكسر صحفة أى كسر بعضها ومن غير الغالب قد يكون التعدى على جميع السلعة كحرق الثوب بالحاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدى المكترى والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلا بغير اذن ربها ورضاه لان المقصود بالتعدى انما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدى فليتأمل ثم أشار الى أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير

والعلة والذى عليه مالك عامة أصحابه أنه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) أى قريبا فى العبارة التى قبل هذه (قوله فيقضى به لك) أى بدون يمين منك (قوله أى حائزا فقط) يعنى للسلعة ان كانت قائمة ولقيمتها ان فاتت عنده ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف الخ) هذا مترتب على جعله ذا يد قال بن الذى كان يقرره بعض الشيوخ أنا لا نمنعه من البيع ولا من الوطء اذ لا منازع له وانما فائدة كونه ذا يد أنه اذا أقامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لانها انما أثبتت له الحوز فقط وهو ظاهر كلامها اه (قوله فلان شاهد الملك لم يثبت له غصبا) الاولى حذف هذا من التعليل والاقتصار على قوله لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا لان الاجتماع على الغصب لا يقتضى ملكا فتدبر اه بن (قوله الا أن تحلف) أى بأنه املكك (قوله فى الثانية) أى لانها هى التى فيها شاهد الملك فاذا حلفت معه اليمين المكملة و يمين القضاء كنت حينئذ مالكا لا حائزا (قوله وتحلف أيضا يمين القضاء) ولا يكتفى بها عن الاولى وان كانت تتضمنها كما جزم به ابن رشد وجزم اللخمى بالاكتفاء بيمين القضاء (قوله وله جمعهما) أى وعلى ما قال ابن رشد من عدم الاكتفاء بيمين القضاء عن الاولى فله جمعهما فى يمين واحدة على ما جرى به العمل خلافا لمن قال لا يكفى جمعهما (قوله الا أن ترجع عن قولها) أى فان رجعت عن قولها لم تحد اذا لم يظهر بها حمل فان ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما فى خش (قوله لم تحد للزنا) أى حملت أم لا (قوله تعلقت به أم لا) أى ولا عبرة بها عليه (قوله مطلقا) أى تعلقت به أم لا به غير عفيف (قوله الا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به) أى وأما اذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحد فى هذه الاحوال الثلاثة للزنا (قوله ولا لزمها) أى ظهر بها حمل أم لا (قوله والا حدت) أى والا تتعلق به حدت واعلم أنه لا مهر لها على واحد من الثلاثة لان ماذكرته اقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صداق لها اذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى اذا لم تتعلق به وأولى اذا ادعته على مجهول حال أو صالح (قوله ما يشمل مجهول الحال) أى لان دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذى كلام المصنف فيه وانما يختلفان فى حد القذف والمصنف لم يتعرض له (قوله ثم أعقب له الغصب بالتعدى) أى لما بينهما من المناسبة من جهة أن فى كل منهما تصرفا فى الشئ بغير اذن ربه (قوله غالبا) مرتبط بقوله والمتعدى أى والمتعدى فى غالب أحواله هو الذى يجنى على بعض السلعة (قوله ومنه) أى ومن التعدى على بعض السلعة تعدى المكترى (قوله لان المقصود الخ) علة لقوله ومنه تعدى المكترى المسافة المشترطة أى وانما كان تعديهما تعديا على بعض السلعة لان المقصود بالتعدى انما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها وحاصل ما فى المقام أن ابن الحاجب قال المتعدى هو الجانى على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بأن هذا التعريف لا يعم صور التعدى اذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك جعلوه من التعدى فلا بد من قيد غالبا لادخالهما واعترضه ابن عرفة بأنه لا يحتاج لهذا القيد لادخالهما لان المقصود

ان شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (فان أفات المقصود) مما تعدى عليه والمتبادر من آفات العمد مع ان الخطأ كذلك فكان الاولى حذف الهمزة (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) وحشمة كأمير وقاض ودابة مضاف لذى والمراد من شأنها أن تكون لذى الهيآت سواء كان صاحبها ذا هيئة (٤٠٤) أم لا فالعبرة بحالها لا حال مالكها فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها بخلاف قطع بعضه أو نتف شعره (أو) قطع (أذنها أو طيلسانه) مثلث اللام (أو) قطع (لبن شاة هو المقصود) الاعظم منها (وقلع عينى عبد أو) قطع (يديه فله) أى للمالك (أخذه ونقصه) أى مع أرش النقص (أو قيمته) سليما يوم التعدى ويتركه للمتعدى (وان لم يفته) أى لم يفت المقصود (فنقصه) فقط أى يأخذ ما نقصه مع أخذه وليس له تركه وأخذ قيمته ومثل لما لم يفته بقوله (كلبن بقرة) أو شاة ليس هو المقصود الاعظم منها (و) قطع (يد عبد أو عينه) الا أن يكون صانعا أو ذا يد فقط أو عين فله أخذ قيمته (وعتق عليه) أى على المتعدى (ان قوم) عليه وأخذ سيده قيمته لا ان أخذه ونقصه فلا يعتق ويدخل فى قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمد فيها شين قصد ولم تفت المقصود (ولا منع لصاحبه) من التقويم أى وليس لسيد العبد أن يمنع الجانى من تقويمه ويختار أخذه مع نقصه (فى الفاحش) أى المفيت للمقصود حتى يحرم العبد من العتق (على الارجح) عند ابن يونس بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه ويجبره الحاكم على أخذ قيمته ويجبر الجانى على دفعها ليعتق عليه وهذا مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وخاص بالجناية على من يعتق بالمثلة والمذهب الاول وهو أن ربه يخير فى الفاحش مطلقا

بالتعدى انما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لا أنها مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها نعم يحتاج لقوله غالبا لادخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة أو المستعارة فلا يشملهما التعريف الا بزيادة غالبا واعلم أن التعدى والغصب يفترقان فى أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب ان شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه الا أخذ أرش النقص الحاصل به ومنها أن المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب انما يضمن غلة ما استعمل كما مر واستظهر شيخنا أن وثيقة الارياف أقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق (قوله ان شاء المالك) أى وان شاء أخذها وأخذ أرش النقص (قوله فكان الاولى حذف الهمزة) أى وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعله أى فان فات المقصود من الشئ المتعدى عليه كقطع الخ (قوله والمراد من شأنها الخ) جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة مفهومه أن قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يوجب تخيير ربها وظاهره مطلقا كانت هى ذات هيئة أم لا مع أنها اذا كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مع الارش وأجاب الشارح أن المراد بقوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة فى الكلام حذف أى كقطع دابة من شأنها أن تكون لذى هيئة كان صاحبها ذا هيئة أم لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالاضافة لذى أما على قراءة دابة بالتنوين وذى هيئة صفة له فلا يرد عليه شئ من ذلك لصدقها بما اذا كان صاحبها ذا هيئة أم لا ولا يقال انه يمنع من التنوين وصفها بذى اذ كان الواجب أن يقول ذات لانا نقول الدابة فى معنى الحيوان فيجوز فى وصفها مراعاة المعنى ففى الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضا فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل (قوله مفيت للمقصود) أى وهو التجمل بها (قوله بخلاف الخ) أى فان هذا ليس مفيتا للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن الا النقص فقط الا لعرف فاذا جرى العرف بتخيير المالك بين أخذ القيمة وأرش النقص فى قطع بعض الذنب أو نتف شعره عمل بذلك العرف (قوله هو المقصود) ان قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت الاول ذكر على أنه ضابط كلى والثانى ذكر فى جزئى مثل به لينطبق على ذلك الكلى ومثل هذا لا يعد تكرارا (قوله وان لم يفته) أى وان لم يفت المتعدى بجنايته المقصود من المتعدى عليه (قوله وليس له تركه وأخذ قيمته) أى قهرا عن المتعدى وأما اذا رضى المتعدى بذلك كان لربه ذلك (قوله كلبن بقرة) أى كقطعه أو تقليله (قوله وقطع يد عبد) أى وأما قطع رجله فمن الكثير (قوله الا أن يكون صانعا الخ) أى لان ضمان قيمة الصانع بما يعطله ولو أنملة كما لعج (قوله وعتق عليه الخ) أى انه اذا تعدى على عبد عمدا قاصدا شينه وأفات المقصود منه بجنايته عليه فانه يعتق على ذلك الجانى ان قوم عليه أى ان اختار سيده أخذ قيمته منه (قوله ويدخل فى قوله ان قوم الخ) أى لان قوله ان قوم صادق بما اذا كان التقويم برضا صاحبه فقط فى مفيت المقصود أو برضاهما معا فى غير مفيته وأصل هذا الكلام لشرف الدين الطخيخى وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة كما فى المواق على أنه لا يعتق عليه بما لا تخيير فيه (قوله ولا منع الخ) يعنى أنه ليس لسيد العبد أن يمنع الجانى من التقويم بحيث يأخذه مع أرش النقص اذا كان التعدى فاحشا مفيتا للمقصود بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس (قوله وهذا مقابل) أى لان معناه أن لرب المجنى عليه الخيار فى التعدى الفاحش بين أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وهو عام فيمن يعتق بالمثلة وغيره وأما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير فى غير من يعتق بالمثلة وأما من يعتق بها فلا تخيير فيه بل يتعين على صاحبه أخذ قيمته اهـ والحاصل أن غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وهو تخيير المالك فى أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وأما الرقيق فهو كذلك عند غير ابن يونس وأما عنده فيتعين فيه أخذ السيد القيمة وليس له أخذه مع أرش النقص لئلا يحرم العبد من العتق (قوله والمذهب الاول) أى والمعتمد الاول لانه مذهب المدونة (قوله

في العبد وغيره (ورفا) الجاني (الثوب مطلقا) كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ أفاتت المقصود حيث أراد به أخذه ونقصها

أم لم تفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه (وفي أجرة الطبيب قولان) قيل تلزم الجاني على حر أو رقيق خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضا

﴿فصل﴾ (وإن زرع) غاصب لأرض أو لمنفعتها (فاستحقت) أي الأرض بمعنى قام مالكها وليس المراد به الاستحقاق المعروف الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله إذ الكلام في الغاصب والمتعدي (فإن لم ينتفع بالزرع) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به ظهر أو لم يظهر (أخذ بلا شيء) في مقابلة البذر أو العمل وإن شاء أمره بقلعه (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعي (فله) أي للمستحق (قلعه) أي أمره بقلعه وتسوية الأرض (إن لم يفت وقت ما تراد) الأرض (له) مما زرع فيها خاصة كقمح أو فول ويحتمل مما زرع فيها وغيره كما قاله ابن رشد وهو ظاهر المصنف ولكن الأول أرجح وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله (وله أخذه بقيمته) مقلوعا (على المختار) بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما تقدم (وإلا) بأن فات وقت ما تراد له (فكراء السنة) يلزم الغاصب شبهه في كراء السنة لا بقيد فوات الإبان قوله (كذي شبهة)

في العبد وغيره) بيان للإطلاق (قوله الثوب) أي التي حصلت فيها الجناية (قوله أم لم تفته) أي وتعين أخذه مع نقصه وما ذكره المصنف من كون الجاني يلزمه الرفو في اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضي أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجاني رفو بل أرش النقص فقط انظر بن (قوله ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه) أي فيأخذه ربه مع أخذه الثوب والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده إفسادا كثيرا بخرقه أو شرمطته له وأراد ربه أخذه مع أرش النقص أو أفسده يسيرا فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص بعد الرفو إن حصل بعده نقص والحاصل أن الجاني يلزمه شيئان الرفو وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجاني وبين الأمرين فرق مثلا أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فيلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا العشرة التي هي أرشه قبله (قوله وفي أجرة الطبيب) أي وقيمة الدواء (قوله قيل تلزم الجاني أي على حر أو رقيق) أي ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثاني عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه (قوله خطأ الخ) أشار بذلك إلى أن محل الخلاف في جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه إما لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا أما لو كان فيه مال مقرر فإن الجاني لا يلزمه غيره اتفاقا وإن كان فيه القصاص فإنما يقتص من الجاني ولا يلزمه شيء زائد على ذلك اتفاقا

(فصل وإن زرع فاستحقت) (قوله غاصب لأرض) أي لذاتها إنما خص الكلام بالغاصب والمتعدي لأن المصنف شبه بذي الشبهة بعد ذلك والزارع في غير ملكه إما غاصب أو متعد أو ذو شبهة (قوله وليس المراد الخ) قال بن الصواب أن المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف إذ المراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر أو مطلق الكون تحت اليد مجازا بقرينة إضافة الرفع إليه إذ الملك الحقيقي لا يرفع تدبر (قوله بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق (قوله قبله) أي قبل الملك المرفوع أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والإرث (قوله إذ الكلام في الغاصب والمتعدي) أي ولا ملك لهما حتى يرفع (قوله إن شاء أمره بقلعه) أي فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله إن لم يفت وقت ما) أي وقت زرع تراد له وهذا شرط في قوله فله أخذه بلا شيء وفي قوله فله قلعه (قوله مما زرع فيها خاصة كقمح الخ) فإن فات إبان ما زرع فيها من قمح أو فول فليس لرب الأرض أن يكلف الغاصب قلعه وإن كان يمكن أن تزرع مقثأة أو شيئا آخر غير ما زرع فيها (قوله ولكن الأول أرجح) أي وهو قول أصبغ تابع أتباع الإمام وحمل عبد الحق المدونة عليه (قوله وله أخذه بقيمته) قال عبق وكما له أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الأرض دون القسم الأول في المصنف وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق أنه فيه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه لأن صاحب الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء فإبقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه في المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله على المختار) أي على ما اختاره اللخمي قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الأرضين وقيل ليس له أخذه بقيمته بل يتعين أمره بقلعه وهو سماع سحنون انظر بن (قوله شأنه أن لا يتولاه) أما إذا كان شأنه أن يتولى قلعه بنفسه أو بخدمه فلا تسقط أجرة ذلك من قيمته (قوله وإلا بأن فات وقت ما تراد له) سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به أم لا (قوله فكراء السنة يلزم الغاصب) أي ويكون الزرع وليس لمستحق الأرض أن يأمره بقلعه إذا بلغ حد الانتفاع به ولا أخذه مجانا إذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد

من مشتر ووارث ومكتر منهما ومن غاصب ولم يعلموا بالغصب والمعنى أن من زرع أرضا بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو اكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها

ربها قبل فوات ما تراد له تلك الارض فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع

الزرع لان الزارع غير متعد وان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول الحكم كما يأتى فقد علم أن التشبيه فى لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان (أو جهل حاله) أى حال الزارع هل هو غاصب أم لا فكالتى قبلها حملا له على أنه ذو شبهة اذ الاصل فى الناس عدم العداء (وفاتت) الارض (بحرثها) قبل زرعها ومعنى الفوات أن الكراء لا ينفسخ (فيما بين مكر) للارض (ومكتر) منه بكراء معين كعبد فاستحق الكراء وليس للمكرى اذا أخذ المستحق شيئه منه الا الرجوع على المكترى بكراء أرضه وتبقى الارض له كما كانت أولا فان استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكرى أرضه ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الارض لانه اذا استحقت الارض لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا وبقى الكلام بين مستحق الكراء والمكترى بينه

بقوله (وللمستحق) لكراء الارض (أخذها) أى الارض من المكرى اذا سلم الكراء للمكرى (ودفع كراء الحرث) للمكترى (فان أبى) المستحق من دفع ما ذكر للمكترى (قيل له) أى للمكترى (أعط) المستحق (كراء سنة) أو سنتين (والا أسلمها) بحرثها مجانا (بلا شئ) وعلى هذا فقوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله ويحتمل أنه فى استحقاق الارض والاولى جعله شاملا لهما

المصنف فى هذا على ما نقله فى التوضيح عن اللخمى ونصه فان كان قيامه بعد خروج الابان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الارض وليس لربها قلعه اللخمى وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح وروى عن مالك أيضا أن الزرع لرب الارض وان طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد لما فى الترمذى من زرع أرض القوم بغير اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته فظهر لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اهـ بن (قوله من مشتر) أى من غاصب وقوله ووارث أى من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما أى من المشترى أو من الوارث وفى تمثيله بوارث الغاصب نظر فالاولى اسقاطه وذلك لان الشارح قد قال بعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم ان وارث الغاصب عليه الكراء مطلقا اذ لا غلة له وان كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه اذا لم يعلم وسيأتى ذلك عند قوله والغلة لذى الشبهة تدبر (قوله ما تراد له تلك الارض) أى سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أو لم يبلغ ذلك (قوله فان فات الابان) أى فان فات وقت ما تراد لزرعه تلك الارض (قوله لا بقيد فوات الابان) أى بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام (قوله أو جهل حاله) عطف على المعنى أى كان ذا شبهة أو جهل حاله (قوله أم لا) أى أو مبتاع (قوله فكالتى قبلها) أى فان استحقها ربها قبل فوات الابان فليس للمستحق الا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أم لا وان استحقها بعد فوات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ (قوله حملا له) أى لمجهول الحال وقوله على أنه ذو شبهة أى لا على أنه متعد (قوله وفاتت بحرثها) وأولى بزرعها الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث وحاصل المسئلة انه اذا اكترى أرضا من مالكها بشئ معين كعبد ثم استحق ذلك المعين من يد المكرى فان كان استحقاقه قبل حرث الارض فسخ الكراء وأخذ الارض صاحبها وان استحق بعد حرث الارض لم ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ثم ان أخذ المستحق عين شيئه من المكرى ولم يجز الكراء كان للمكرى على المكترى أجرة المثل وان أجاز عقد الكراء بعبده وأبقاه للمكرى فان دفع للمكترى أجرة حرثه كان الحق له فى منفعة الارض وان أبى من دفع أجرة الحرث للمكترى قيل للمكترى ادفع للمستحق أجرة الارض ويكون لك منفعتها أو أسلم له الارض مجانا من غير شئ فى مقابلة الحرث (قوله ولا يصح الخ) هذا رد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما اذا استحقت الارض (قوله لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا) أى والمصنف قد جعل له كلاما اذا لم يحرثها المكترى فان الكراء ينفسخ ويأخذ المكرى أرضه وكما لا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الارض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه (قوله أخذها) أى سواء كانت مؤجرة سنة أو سنتين (قوله اذا سلم الكراء) أى الذى هو العبد مثلا ومعنى سلمه أبقاه بيده ومحل أخذ المستحق له اذا سلم الكراء للمكرى ودفع كراء الحرث اذا كان المكترى لم يبذرها بعد الحرث والا فات على المستحق بالبذر (قوله أعط المستحق كراء سنة أو سنتين) أى لان المستحق لم يرد الفسخ بل أجاز العقد بشيئه فمنفعة الارض المدة التى حصل العقد عليها يستحقها (قوله والا أسلمها) أى والا تعط المستحق كراء سنة أسلمها لربها الاجرة بلا شئ فى مقابلة الحرث (قوله وعلى هذا) أى التقرير (قوله من تتمة ما قبله) أى حيث أجاز مستحق الكراء العقد به فان لم يجزه وأخذه فللمكرى على المكترى كراء المثل كامل وجعل قوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله هو ما يفيده نقل المواق عن ابن يونس (قوله يحتمل أنه فى استحقاق الارض) أى فاذا استحق انسان أرضا من ذى شبهة بعد أن حرثها ذو الشبهة وقبل أن يزرعها كان لرب الارض أخذها ودفع أجرة الحرث فان أبى قيل للمستحق منه أعط كراء سنة فان امتنع سلمها لربها المستحق بلا شئ فى مقابلة الحرث وهذا الاحتمال هو مقتضى كلام ابن غازى وما مر من أن ذا الشبهة يلزمه كراء السنة ان لم يفت الابان فان فات فلا شئ عليه فهو خلاف

فيكون أوّل الكلام فى استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ فى استحقاقه حيث أجاز المستحق عقد الاجارة وفى استحقاق الارض (وفى سنين) أى واذا أجر الارض من هى فى يده وهو ذو شبهة مدة سنين أو شهور أو بطون ثم استحقت وفات الابان فلا شئ له من الاجرة فيما مضى لان ذا الشبهة يفوز بالغلة و(يفسخ) العقد ان شاء (أو يمضى) فى الباقى (ان عرف النسبة) أى نسبة ما ينوب الباقى من الاجرة لتكون الاجارة بثمن معلوم فان لم تعلم بأن كانت تختلف الاجرة لاختلاف الارض فى تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الامضاء (ولا خيار للمكترى) بل يلزمه العقد (للعهدة) أى لاجلها والمراد عهدة الاستحقاق أى الاستحقاق الطارئ بعد الاول أى أن المستحق اذا أمضى الكراء فلا كلام للمكترى فى فسخه خوفا من طرو استحقاق آخر فاللام للتعليل وهو علة للمنفى أى أن خيار المكترى لاجل خوف طرو استحقاق آخر منتف فليس له أن يقول أنا لا أرضى الا بأمانة الاول لملائه مثلا ولا أرضى بالثانى لانه اذا استحقت مرة أخرى لم أجد من أرجع عليه لعسر المستحق (وانتقد) المستحق حصته من المكترى لما بقى من المدة أى قضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الاجارة بشرطين أشار لاولهما بقوله (ان انتقد الاول) وهو المكرى أى ان كان أخذ جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقى من المدة للمكترى والى ثانيهما بقوله (وأمن هو) أى المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل والا لم ينتقد الا ان يأتى بحميل ثقة (والغلة لذى الشبهة)

اذا استحقت الارض بعد الزرع (قوله فيكون أوّل الكلام) أى وهو قوله وفات بحرثها فيما بين مكر ومكتر (قوله وفى استحقاق الارض) أى من ذى شبهة وقد كان حرثها (قوله وفى سنين) أراد بالجمع ما زاد على الواحد وهو عطف على أخذها والمعطوف فى الحقيقة يفسخ بالنصب فانه فى تأويل المصدر وأن محذوفة جوازا كما قال فى الخلاصة

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه أن ثابتا أو منحذف

وفى سنين متعلق بالمستحق والتقدير للمستحق فى مسئلة كراء سنين الفسخ والامضاء (قوله وهو ذو شبهة) أى وأما الغاصب اذا أكراها سنين ثم استحقت من المكترى بعد زرعها بعض المدة فلا شئ له من الكراء كما تقدم فى قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضى وان أمضى العقد فقد أمضى فى الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله ان عرف النسبة قاله بن (قوله أو شهور او بطون) أى فلا مفهوم لقول المصنف سنين (قوله ثم استحقت) أى بعد ما زرعت بعض السنين (قوله فلا شئ له) أى للمستحق المفهوم من استحقت (قوله ويفسخ) أى المستحق (قوله ان عرف الخ) أى ومحل جواز امضائه العقد فى الباقى ان عرف النسبة بقول أهل المعرفة كما لو كان اكترى الارض ثلاث سنين بتسعين درهما وقال أهل المعرفة أجرتها فى السنة الاولى تساوى أربعين درهما لقوة الارض فى تلك السنة وفى السنتين الباقيتين تساوى خمسين فله أن يمضى العقد فى السنتين الباقيتين وله أن يفسخ العقد فيهما (قوله ولا يجوز الامضاء) أى لادائه للاجارة بثمن مجهول (قوله ولا خيار للمكترى للعهدة) أى لاجل خوف العهدة أى لاجل خوف الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الاول وهذا من تعلقات قوله أو يمضى ان عرف النسبة أى أن المستحق اذا أمضى الكراء فيما بقى من مدة الاجارة فلا كلام للمكترى فى فسخ العقد فيما بقى من المدة خوفا من طرو استحقاق آخر (قوله أى أن خيار المكترى) أى فى امضاء العقد فى باقى المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له فى فسخ العقد فيما بقى من العقدة (قوله لا أرضى الا بأمانة الاول) أى بأمانة المكرى على المكترى (قوله فليس له أن يقول أنا لا أرضى الخ) أى لان هذا القول لا يحصل له لان المكترى لا يدفع أجرة المدة الباقية للمستحق حالا الا اذا كان مأمونا أو يأتى بحميل ثقة كما يأتى (قوله وانتقد المستحق) أى حيث أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا من المكترى (قوله ان انتقد الاول) أى ان انتقد الاول الكراء بالفعل وكذا اذا اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو جرى بنقد بعضه عرف (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان المكرى قد انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وانتقد المستحق حصته من المكترى فيلزم المكرى أن يرد حصة ما بقى للمكترى (قوله وأمن هو) انما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لان فاعل المعطوف عليه الاول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرارا ومطل) أى لو طرأ مستحق آخر (قوله الا أن يأتى بحميل) فان لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقى من السنين عند حاكم الى انقضاء المدة والحاصل أن المكترى لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان وانه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو فراره أو مطله اشترط فى انتقاد المستحق كونه مأمونا ولا فرق فى ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة أو غير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وحش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة حال وقوله للحكم خبر قوله لا وارثه) أى فانه لا غلة له مطلقا أى كان الغاصب موسرا أو معسرا علم بغصب مورثه أم لا فادامات الغاصب عن سلعة مغصوبة

من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كموهوبه

(أو المجهول) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هى بيده ثم تكون للمستحق فاللام فى للحكم للغاية ثم مثل لذى الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب بل من ذى شبهة أو مجهول أو من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب أو منه ان أيسر الغاصب لان أعسر فلا غلة لموهوب له (ومشتر منه) أى من الغاصب (ان لم يعلموا) أى تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم الى يوم الحكم بها للمستحق فان علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلاف ذى دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطر وعليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أى أن الوارث اذا ورث عقارا كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فان الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه فدين كان أنسب

واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه (قوله ن أعسر الغاصب) أما لو كان موسرا فان الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله يظنها مواتا) أى فتبين أنها مملوكة (قوله فلا غلة لهم) أى وان كانوا ذوى شبهة (قوله لا تكون لكل ذى شبهة) أى بل انما تكون لمن أدى ثمنها أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذى له الغلة أخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله أو المجهول) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اه شيخنا (قوله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا) أى أو ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافى هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف فى الرباع زمن الخصام لان معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافى الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) أى فهى بمعنى الى والمعنى أن الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ثم مثل لذى الشبهة) أى لذى تكون له الغلة (قوله أو من مشتر) أى أو وارث لمشتر من نحو غاصب ثم ان ظاهر الشارح أن وارث المشترى من الغاصب ليس وارثا لذى الشبهه لان العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك لما تقدم أن كلا من المشترى من الغاصب والمكترى منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذى شبهة فكان الاولى للشارح أن يقول بل لذى شبهة أو مجهول حال كوارث مشتر أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو وعلم من ذلك أن وارث ذى الشبهة ذو شبهه كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) أى سواء علم بغصب مورثه أم لا (قوله من غير غاصب) أى بأن وهبه المشترى من الغاصب أو وهبه مجهول الحال (قوله ان لم يعلموا) هذا شرط فى الثلاثة المذكورة قبله أعنى الوارث والموهوب له والمشترى من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع فى كلامه على حقيقته وأما حمل الوارث فى كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الافراد أو راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فان علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق قال عبق والمعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لابى عمران وذكره تت فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه ان علما كهو والا بدئ بالغاصب اه فان ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس والفرق كما قال بعضهم بين المشترى والموهوب له أن المشترى شبهته أقوى بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله اذا ورث عقارا الخ) أشار الشارح الى أن كلام المصنف محمول على ما اذا قسم الورثة عين التركة ونمت فى أيديهم وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما فى يده فله نماؤه ولا شئ لارباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبى ونما فى يده انظر ح (قوله فهو مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة) أى فهو فى قوة الاستثناء منه فكأنه قال والغلة لذى الشبهة الا فى طرو دين على وارث فلا غلة للوارث علم الوارث بالدين قبل الاستغلال أولا (قوله كان أنسب) أى بالاخراج من قوله والغلة لذى الشبهة ثم ان ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذى الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى على الوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما وأحد شخص الوصية عليهم واتجر فى القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومى القائل ان رب الدين الطارئ انما يأخذ الغلة من الوارث اذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه نقله أبو الحسن وقوله فاتجر بالقدر المذكور أى للايتام وأما ان اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لانه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم لانا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد انفاق الولى التركة على الايتام والحال أن الولى غير عالم بذلك الغريم فلا شئ على الولى ولا على الايتام ولو كان الولى موسرا الا انه أنفق بوجه جائز لانه مطالب بالانفاق عليهم كما فى المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف وقرر شيخنا العدوى فى هذا المحل ما محصله لو عمل أولا درحل

في

فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للاولاد الا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الاولاد بنوا الابيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه والا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه اذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله ان لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذى تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى أنه منفرد به أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك وأما ان استغله عالما بالطارئ رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله والمراد أنه لا يختص بالغلة الخ) فحاصله أن الوارث اذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة الطارئ فى تلك الغلة وهذا اذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا ان كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان أوضح) أى لان المحدث عنه فى كونه يفوز بالغلة أولا يفوز المطرو عليه لا الطارئ (قوله شرط أن لا يكون عالما بالطارئ) أى وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارئ فانه يغرم له حصته من الغلة (قوله وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه) أى لانه اذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما اذا كان نصيبه لا يكفيه فانه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها نعم ان كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط اذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله وأن يكون فى نصيبه الخ هذا الشرط فى نفسه بعيد وأخذه من المصنف بعيد (قوله وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه) أى والا رجع عليه بجميع ما اغتله (قوله وأن يفوت الابان الخ) أى فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه واعلم أن هذه الشروط فى المخرج أى الانتفاع بنفسه ومحصله أن المطرو عليه اذا انتفع بنفسه فان الطارئ لا يشاركه فى الغلة بل يفوز بها المطرو عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط وأن لا يعلم بذلك الطارئ وأن يفوت الابان وأن لا يكون الطارئ حاجبا فان اختل شرط من هذه الاربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصصه فى الغلة كما أنه يحاصصه اذا كان المطرو لم ينتفع بنفسه بل أكرى من غير شرط ﴿تنبيه﴾ اذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته فى الغلة وان أشغلها بالسكنى فلا شئ عليه لشريكه ان سكن فى قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الابان ففى العمليات

وما على الشريك يوما ان سكن ＊ فى قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن (قوله وان غرس ذو الشبهة) أى كالمشترى أو المكترى من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وان غرس أو بنى أو زارعه حلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسئلة اذ لو صرف مالا على تحصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذى الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير اذن شريكه فالا بد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان قسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضا وقيل قائما انظر ح (قوله قيل للمالك) أى وهو مستحق الارض وقوله أعطه قيمته قائما أى ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا فى حش ورده بن بان ابن عرفة قيده بما اذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف فان كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا لان شأنهم الاسراف والتعالى واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتى بذلك (قوله أعطه قيمته قائما) أى على أنه فى أرض الغير (قوله يوم الحكم) أى بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل ان القيمة تعتبر يوم البناء أو الغرس قال المواق

(كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث والمراد أنه لا يختص بالغلة بل يقاسمه أخوه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أوضح (الا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة أو يزرع الارض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل وأن يفوت الابان فيما يعتبر فيه ابان (وان غرس) ذو الشبهة (أو بنى) وقام عليه المستحق (قيل للمالك أعطه قيمته قائما) منفردا عن الارض (فان أبى المالك (فله) أى الغارس أو البانى (دفع قيمة الارض) بغير غرس وبناء (فان أبى فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ويعتبر التقويم (يوم الحكم) لا يوم الغرس والبناء

(الا) ان تكون الارض (المحبسة) على معينين أو غيرهم تستحق بعد غرسها أو بنائها (فالنقض) بضم النون متعين لربه بأن يقال له اهدم بناءك وخذه ودع الارض لمستحقيها اذليس ثم من يعطيه قيمته قائما الا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعا ولحق الغرس أو البناء بالوقف كما لو بنى أو غرس هو أو غيره باذنه ولا يكون مملوكا له ولا لغيره اللهم الا أن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن اجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبنى أو يغرس فى مقابلة شئ يدفعه لجهة الوقف أو لا بقصد احياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع حكرا معلوما فى نظير الارض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلوا يملك ويباع ويورث ويوقف على ما أفتى به الناصر اللقانى وغير هذا ممنوع وقد تساهل الناس فى هذا الزمان تساهلا كثيرا وخرجوا عن قانون الشريعة فاحذرهم والله الموفق للصواب (وضمن) مشتر لامة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها (قيمة) الامة (المستحقة) منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة وأقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه على ما يفيده عبد الحق فى نكته وهو الحق لان قيمتها قامت مقامها (و) ضمن قيمة (ولدها) أيضا ان كان حرا بأن كان من سيدها الحر فان كان رقيقا بأن كان من غير سيدها أو سيدها العبد فله أخذه وأخذها وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء (و) ان قتل الولد خطأ

والقول لان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لاحدهما على الآخر اهـ بن وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائما على أنه فى أرض الغير فيقال كذا وما قيمة الارض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها فيقال كذا فيكونان شريكين بقيمة ما لكل ولو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ما أعطيه الآن وما أريد اخراجه عن ملكى ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ما أؤدى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشئ المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر (قوله الا المحبسة) ما مر فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام الآن فيما اذا استحقت الارض بحبس وحاصله أن من بنى أو غرس فى أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس وليس للبانى الا نقضه اهـ فقوله الا المحبسة استثناء من الاوجه الثلاثة أى أن الارض اذا استحقت بملك من ذى شبهة بعد أن بنى فيها أو غرس ففيها ما مر من الاوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل لمالك الخ وأما اذا استحقت بحبس فلا يجرى فيها وجه من الاوجه المتقدمة فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته الى آخر الثلاثة وانما يقال للبانى اهدم بناءك وخذ نقضه (قوله على معينين أو غيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافا لابن الحاجب القائل اذا كانت حبسا على معينين فحكمها حكم الملك وانما يتعين أخذ البانى نقضه اذا كانت حبسا على غير معينين اهـ شيخنا عدوى (قوله اذ ليس ثم الخ) هذا التعليل انما يظهر بالنسبة للمحبس على غير المعينين وقوله اذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما أى وليس للبانى أن يدفع قيمة البقعة براحا لانه يؤدى لبيع الحبس فيتعين أن البانى يهدم بناءه (قوله أو غرس هو أو غيره) أى فى أرض الوقف (قوله ولا يكون) أى البناء المذكور (قوله مملوكا له) أى للناظر البانى ما لم يبين الملكية حين البناء أو بعده والا كان له كما يأتى فى الوقف (قوله ويدفع حكرا) أى فى كل سنة (قوله من نحو غاصب) أى من غاصب ونحوه كوارثه وموهوبه (قوله المستحقة) أى برقية بدليل ضمانها بالقيمة (قوله ويرجع) أى المشترى بثمنها (قوله ولا يرجع الخ) أى واذا كان الثمن الذى رجع به المشترى على البائع أكثر من قيمتها التى دفعها لربها لا يرجع الخ وقوله ربها أى وهو المستحق (قوله وهو الحق) أى خلافا لما فى عبق من أن لربها أن يرجع على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المشترى فعلى هذا اذا كانت قيمتها عشرة وأخذها المالك من المشترى وكان الثمن الذى أخذه البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشترى المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق أيضا على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه ويغرم أيضا خمسة للمستحق وقد اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوب ما قاله شارحنا (قوله لان قيمتها) أى الامة قامت مقامها (قوله بان كان من سيدها الحر) أى وهو الذى اشتراها من الغاصب (قوله بان كان من غير سيدها) أى بان اشتراها من الغاصب وزوجها لحر فأولدها أو كان سيدها الذى اشتراها من الغاصب رقيقا فأولدها فالولد رقيق فى الحالتين (قوله فله أخذه وأخذها) أى فللمستحق أن يأخذ الامة وولدها ويرجع المشترى على بائعه بالثمن (قوله يوم الحكم) أى بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق أى قيام المالك واعلم أن ما ذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين وأن القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذى رجع اليه مالك وكان أولا يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال فى المدونة وعلى هذا جماعة الناس وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معا الى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولا قيمة للولد لانه تخلق على الحرية وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد اهـ بن ﴿تنبيه﴾ اذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لانه تخلق

ضمن أبوه للمستحق (الأقل) من قيمته يوم قتله ومن ديته (ان أخذ) الاب له (دية) وكذا ان عفا على الارجح وأما العمد فان اقتص الاب فلا شئ للمستحق وان عفا فلا شئ عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية وان صالح بشئ قدر القيمة أو أكثر رجع بالاقل من القيمة ومما صالح به وان صالح بأقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجانى بالاقل من باقى القيمة أو الدية (لا صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا يضمنه لها (أو غلتها) اذا استخدمها أو آجرها (٤١١) فلا يضمنها (وان هدم مكتر) من ذى شبهة دارا مثلا (تعديا) بان كان بغير اذن المكرى فاستحقت (فللمستحق) على المتعدى بالهدم (النقض) ان وجد (وقيمة) نقص (الهدم) أى ما نقصه الهدم فيقال ما قيمة الدار مثلا قائمة فان قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة والانقاض فاذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدى بخمسة بعد أخذ الانقاض والبقعة فان باع النقض هادمه كان عليه للطالب ان شاء الثمن الذى أخذه فيه أو قيمته وهذا ان فات عند المشترى والا فله نقض البيع وأخذ الانقاض واجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله (وان أبرأه مكريه) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه فى عدم نفع البراءة قوله (كسارق عبد) من شخص أبرأه المسروق منه (ثم استحق) العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرئ (بخلاف مستحق مدعى حرية) ستعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله (الا القليل) كسقى دابة وشراء شئ تافه فلا رجوع له به وهذا مخرج من قوله أو غيرها ولو قدمه عنده كان أبين ولا يصح اخراجه مما قبله وظاهر المصنف سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها وهو قول عبد الحق والاظهر أنه ان أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة (وله) أى للمستحق قطعة أرض (هدم مسجد) بنى فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية

تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الام تقوم بدون مالها الان مالها لمستحقها كما فى ح (قوله ضمن أبوه للمستحق الاقل الخ) أى زيادة على قيمة الام كما هو ظاهر (قوله فلا شئ للمستحق) أى لا على الاب ولا على الجانى (قوله وان عفا) أى الاب عن القاتل للولد عمدا (قوله فلا شئ عليه) أى فلا شئ على الاب للمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية) أى على تقدير أن فيه دية وهذا قول عبد الحق وقال ابن يونس لا شئ للمستحق على القاتل أيضا اهـ بن (قوله وان صالح بشئ قدر القيمة الخ) أى وان صالح الاب القاتل عمدا أو خطأ على شئ قدر القيمة فأكثر والحال انه أقل من الدية (قوله رجع بالاقل من القيمة ومما صالح به) فاذا كانت الدية ألفا والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لانها أقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفا ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) أى لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مر من أن الغلة لذى الشبهة ومثل الامة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذى استحق منه وكذا من ابتاع أرضا فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشترى غير عالم بانها حبس والا رد غلتها الا أن يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشترى بالغلة وان علم بانها وقف كما فى ح (قوله وان هدم) أى أو قلع الغرس (قوله بان كان بغير اذن المكرى) هذا تفسير للتعدى ولم يحترز المصنف بالتعدى عن الخطا لانه كالعمد فان هدمها باذن المكرى كان كهدم المكرى فيأخذ المستحق النقض فقط ان لم يبعه الهادم فان باعه فليس للمستحق الا ثمنه ولو كان قائما عند المشترى ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى وقال غيره انما له الثمن ان فات عند المشترى والا خير المستحق بين أخذه وأخذ ثمنه (قوله فاستحقت) أى بعد الهدم وقلع الغرس (قوله ان وجد) أى أو أفاته المكترى بغير بيع (قوله الثمن الذى أخذه فيه) أى مع نقص الهدم (قوله أو قيمته) أى مع نقص الهدم (قوله وأخذ الانقاض) أى مع ما نقصه الهدم (قوله وان أبرأه) أى وان أبرأ المكرى المكترى من قيمة البناء الذى هدمه قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض لان نقص الهدم قد لزم ذمة المكترى بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى بنقص الهدم لانه فعل ما يجوز له وهو الابراء من قيمة البناء وانما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعنى أن من سرق عبدا من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فابرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابراء المالك لان القيمة ترتبت فى ذمة السارق بمجرد التعدى (قوله بخلاف مستحق مدعى حرية) حاصله أن العبد اذا نزل فى بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ثم استحقه شخص بالملك لكله أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله الا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له بأجرته كسقى دابة أو قضاء حاجة من مكان قريب واذا رجع مستحقه بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته وان زادت النفقة على الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وان نقصت النفقة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة

وله ابقاؤه مسجدا وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس لان البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة أو كان غاصبا عند ابن القاسم واذا هدمه جعلت (٤١٢) في مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك وخص ذلك سحنون بما اذا كان الباني غاصبا وأما ان كان ذا شبهة فليس له هدمه ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما فان أبى قيل للباني أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه واذا أخذ الباني قيمة بنائه صرفه في مسجد أو حبس ورجح مالسحنون أيضا (وان استحق بعضا) من متعدد اشترى صفقة واحدة (فكالمبيع المعيب) فان كان وجه الصفقة نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقي وان كان غير وجهها جاز التمسك به (ورجع) حينئذ (للتقويم) لا للمسمى من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقي فاذا قيل ثمانية قيل وما قيمة المستحق فاذا قيل اثنان رجع المشتري على بائعه بخمس الثمن الذي دفعه له وقد قدم هذه المسئلة في فصل الخيار وأعادها هنا لان هذا الفصل محلها الا أن المصنف أجحفها كما ترى وتممها هنالك وفي نسخة فكالمعيب وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة (وله) أي للمشتري (رد أحد عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أي أجودهما وهو ما فاق نصف القيمة (بحرية) وله التمسك بالباقي بجميع الثمن أو أن اللام بمعنى على فلا يخالف قوله عيب في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وشبه بقوله وان استحق بعض وكالمعيب قوله (كان صالح) البائع (عن عيب) قديم

هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتي من أن النفقة التي تكون على المستحق انما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله لان ما يأتي محمول على ما لا غلة له انظر بن (قوله وله) أي لمستحق الارض (قوله وليس له) أي لمستحق الارض (قوله جعلت) أي الانقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) أي للباني اذا هدم المسجد وأخذ أنقاضه (قوله وخص ذلك) أي الهدم (قوله قيمة بنائه قائما) أي و يبقى مسجدا لصاحب الارض (قوله قيل للباني أعطه قيمة أرضه) أي و يبقى مسجدا للباني وان أبى الباني أيضا كانا شريكين وحينئذ فان احتمل القسم وكان فيما ينوب الباني ما يكون مسجدا قسم وان لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجدا بيع وجعل ما ينوب الباني في مسجد أو حبس قاله أبو الحسن (قوله ورجح ما لسحنون أيضا) أي كما رجح ما لابن القاسم فقد رجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون والحاصل أن في هدم مسجد ذي شبهة وعدم هدمه قولين مرجحين وأما لو كان الباني غاصبا فيهدم قولا واحدا اذا طلب المستحق هدمه (قوله نقضت) أي الصفقة أي نقض بيعها بتمامها (قوله ولا يجوز له التمسك بالباقي) أي لا بقيمته ولا بما يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) أي الباقي والاولى تعين التمسك به وأشار الشارح بقوله وان كان غير وجهها الخ الى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما اذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل في غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول لانه لا يعلم ما يخصه الا في ثاني حال بعد التقويم (قوله ورجع للتقويم) أي نظر فيه لقيمته فيرجع المشتري على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أي لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى وهكذا لان من حجة المشتري اذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت في المجموع ليحمل بعضه بعضا فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشتري المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسئلة في فصل الخيار) أي في قوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها في فصل الخيار استطرادي (قوله أجحفها) أي أجملها وحاصل ما قيل في مسئلة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق اما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشتري في التمسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الاكثر وان كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم أو فيما كان متخذا للغلة خير أيضا في استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقي و يرجع بحصة المستحق من الثمن و بين أن يرد البيع وان كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقي ورجع بحصة المستحق من الثمن وان كان المستحق جزأ معينا فان كان من مقوم كالعروض والحيوان فان كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقي بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضا لا بالتسمية وان كان البعض المستحق مثليا فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسئلة في الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) أي وهي قوله فكالمبيع اذ المراد فكالمبيع المعيب أي الذي ظهر به عيب قديم وفي الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الاخرى (قوله استحق أفضلهما بحرية) أي بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان في محل مشهور ببيع الاحرار وقيل يطالب السيد باثبات الرق في هذا ذكره هذا الخلاف ح (قوله وله التمسك بالباقي) اذ ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول (قوله بمعنى على) أي فالمعنى يجب على المشتري رد أحد عبدين استحق أفضلهما أي ولا يجوز له أن يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن لانه لا يعلم حصته ذلك الا بعد التقويم والفض فكان التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت أن الممنوع انما هو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وأما تمسكه بجميع الثمن فهو جائز (قوله كان صالح الخ) حاصله أنه اذا اشترى عبدا ثم اطلع فيه على

بعبد مثلا اشترى منه به ثم اطلع عليه (بآخر) أى بعبد آخر وصار المشترى مالكا للعبدين ثم استحق أحدهما فان كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وان استحق الاجود رد الآخر (وهل يقوم) العبد (الاول) مع الثانى المأخوذ فى العيب (يوم الصلح) لانه يوم تمام قبضهما (أو يوم البيع تأويلان) الراجح الاول وأما العبد الثانى فيقوم يوم الصلح قطعا (وان صالح) مقر بشئ عما أقر به بشئ آخر من عوض أو مثلى (فاستحق ما بيد مدعيه) أى مدعى الشئ المقر به وما بيده هو المصالح به (رجع) المقر له (فى مقر به لم يفت والا) بأن فات وان بحوالة سوق (ففى عوضه) أى قيمته ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا (كانكار على الارجح) تشبيه فى الرجوع بالعوض يعنى أن من ادعى على آخر شيئا فانكره ثم صالحه بشئ فاستحق من يد المدعى رجع بعوضه لا بعين المدعى به ان كان قائما أو عوضه ان فات اذ لم يتقرر له شئ يرجع به أو بعوضه (لا الى الخصومة) بينه وبين المنكر الذى صالحه بشئ استحق من يده اذ الخصومة قد انقضت بالصلح فلا يبقى الا عوض ما صالح به (و) ان استحق (ما بيد المدعى عليه ففى الانكار يرجع) المنكر على المدعى (بما دفع) له ان لم يفت (والا) بأن فات (ف) يرجع (بقيمته) ان كان مقوما والا فبمثله (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (فى الاقرار لا يرجع) المقر على المدعى بشئ لاعترافه انه ملكه وانه أخذه منه المستحق ظلما (كعلمه صحة ملك بائعه) تشبيه فى عدم الرجوع اى ان من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشترى فلا رجوع له على البائع لعلمه أن المستحق ظالم فى أخذها منه وفى نسخة تعلمه بالام فيكون علة لما قبله ونسخة الكاف أولى لافادتها مسئلة مستقلة (لا ان) لم يعلم صحة ملك بائعه ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كان (قال داره) أو عبده اشتريته منه فله الرجوع ان استحق منه على بائعه (و) المستحق منه (فى) بيع (عرض بعرض) استحق أحدهما

عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة فاذا استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد البيع أولا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقى بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ثم ان العبد المأخوذ صلحا يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الاول الذى وقع عليه البيع فهل يقوم يوم الصلح لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان الاول رجحه شيخنا العدوى قال لان التأويل الثانى عابه أبو عمران الفاسى (قوله بعبد) أى كان ذلك العيب بعبد (قوله اشترى منه به) أى اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب (قوله ثم استحق أحدهما) أى الاول أو الثانى لانهما بمنزلة ما اذا اشتراهما صفقة وقال أشهب اذا استحق الاول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أولا وانما التفصيل اذا استحق الثانى (قوله وان صالح الخ) حاصله أن من ادعى على شخص بشئ كعبد فأقر له به ثم صالحه عنه بشئ معلوم مقوم كهذا الثوب أو مثلى كهذا الاردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فان المدعى يرجع فى عين شيئه الذى أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فأعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه أى يرجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا (قوله والا ففى عوضه) أى والا فيرجع فى عوضه أى عوض المقر به (قوله على الارجح) أى عند ابن يونس وقال ابن اللباد انه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به (قوله تشبيه فى الرجوع بالعوض) أى فى الرجوع المدعى بالعوض فيما بعد والا وان كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف به المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به (قوله رجع بعوضه) أى بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فان الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به (قوله لا بعين المدعى به) أى الذى هو المصالح عنه (قوله لا الى الخصومة) أى ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به فى الانكار الى الخصومة (قوله اذ الخصومة الخ) أى ولان رجوعه للخصومة فيه غرر اذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (قوله وان استحق ما بيد المدعى عليه) أى بعد أن صالح المدعى بشئ ودفعه له وحاصله أن من ادعى على شخص بعبد مثلا وانه ملكه فأنكره ثم صالحه بمقوم أو مثلى ودفعه له ثم استحق العبد فان المدعى عليه المنكر يرجع على المدعى بما دفعه له ان لم يفت فان فات بحوالة سوق فأعلى رجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا (قوله وفى الاقرار لا يرجع) هذا رواية أهل المدينة وبها العمل خلافا لاشهب القائل ان له الرجوع على المدعى بما دفعه له ان كان باقيا فان فات رجع عليه بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله لاعترافه) أى المصالح وهو المدعى عليه وقوله أنه أى الشئ الذى استحق من يده وقوله ملكه أى ملك المدعى وهو البائع (قوله فلا رجوع له على البائع) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يرجع بقيمته على البائع وأما عكس مسئلة المصنف وهو ما اذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لانه انما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه وبقدر كأنه وهب الثمن وأما لو نوى فداءه لصاحبه فهو ما مر فى قوله والاحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء (قوله ولو أتى الخ) مبالغة فى رجوعه بالثمن على بائعه وحاصله انه اذا اشترى سلعة من انسان والحال أنه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو أتى ذلك المشترى بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بان قال دار فلان ولم يذكر سبب اضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديما وأما ان ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع والحاصل

(بما خرج) من يده ان كان باقيا (أو قيمته) ان لم يوجد ومراده بالعرض ماقابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فيشمل المثلى فانه يقضى فيه بالقيمة وقوله عرض أى معين وأما غير المعين فليس فيه الا الرجوع بالمثل (لا نكاحا) أصدقها فيه عبدا مثلا فاستحق من يدها (وخلعا) على نحو عبد فاستحق منه (وصلح) دم (عمد) على اقرار أو انكار بعبد أو شقص فاستحق (و) الا عبدا أو شقصا (مقاطعا به عن عبد) أى مأخوذا عن عبد اشترى نفسه من سيده به فاستحق من يد السيد فالعتق ماض ويرجع السيد عليه بعوضه ان كان المقاطع به موصوفا أو معينا وهو فى ملك غير العبد وأما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشئ اذا استحق لانه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو) مقاطعا به عن كتابة (مكاتب) فاستحق (أو) مصالحا به عن (عمرى لدار) أى أن المعمر بالكسر صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا فى نظير العمرى فاستحق من المعمر بالفتح فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه فلا ترجع الزوجة فى بضعها بان يفسخ النكاح فى الاولى ولا الزوج بالعصمة فى الثانية ولا القصاص فى الثالثة وهكذا بل بعوض ما استحق من يده واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا بشئ استحق من آخذه فانه يرجع للدية ومثل الاستحقاق فى هذه السبع الاخذ بالشفعة والرد بالعيب فالصور أحدى وعشرون حاصلة من ضرب الثلاث فى السبع ومعنى الرجوع فى الشفعة أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمة ويدفعها للمأخوذ منه الشقص كالزوجة فى الاولى والزوج فى الثانية وهكذا (وان أنفذت وصية) ميت (مستحق) بفتح الحاء (برق) أى استحقت رقبته بعد موته برق وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (لم يضمن وصى) صرف المال فيما أمر بصرفه فيه والا ضمن (و) لا (حاج) حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى (ان عرف) الميت أيام حياته أى اشتهر بين الناس (بالحرية) ولم يظهر عليه شئ من أمارات الرق بل ولو جهل حاله على الارجح لان الاصل فى الناس الحرية

أن المسئلة الثانية ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعا مجرد قوله دارى لا يمنع الرجوع قطعا لان الاضافة تأتى لادنى ملابسة التصريح بالملك مجردا عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول انه يمنع من الرجوع وغيره يقول انه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده ح وقوله ولو أتى اى المشترى وأولى الموثق (قوله بما خرج من يده) وهو عرضه الذى بذله من يده لا ما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (قوله ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ماقابل النقد الاولى ماقابل المثلى الذى لا يقضى فيه بالقيمة سواء كان نقدا أو غيره من المثليات (قوله الا الرجوع بالمثل) أى مطلقا سواء كان ما خرج من يده باقيا أولا (قوله أصدقها فيه عبدا مثلا) أى أو شقصا فى عقار (قوله فاستحق من يدها) أى أو أخذ من يدها بالشفعة أو ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق أو ردته بالعيب أو أخذ بالشفعة (قوله على نحو عبد) أى على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع فى العوض وهو قيمة ما استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب (قوله وصلح دم عمد) مثله صلح الخطا عن انكار وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله فاستحق من يد السيد) أى أو أخذ منه بالشفعة أو رده لعيب به (قوله وأما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشئ) هذا أحد قولين وقيل انه يرجع بقيمته كملك الاجنبى انظر بن (قوله أو مقاطعا به عن كتابة مكاتب) أى مأخوذا عوضا عنها بأن كاتبه على دراهم ونجمها ثم اتفق معه على أنه ان أتى له بعبد فلان أو بعبده هو أو بشقص من الدار الفلانية عوضا عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون المأخوذ عوضا عن الكتابة عبدا أو شقصا وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب والفرض أن ذلك العبد معين سواء كان ليس له فى ملك المكاتب أو كان فى ملكه وأما لو كان ذلك العبد موصوفا فان السيد يرجع بمثله وقول عبق سواء كان معينا أم لا فيه نظر قاله شيخنا وانما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع فى مسئلة ما اذا كان معينا فى ملك العبد لان المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع (قوله صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا) أى أو شقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح أى أو أخذ بالشفعة أو رده بعيب (قوله فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه) أى بالعوض الذى خرج من يده وهذا يشير الى أن الاستثناء فى كلام المصنف متصل بناء على ماقدمه من المراد بالعوض وجعله تلك المسائل سبعة باعتبار أن الصلح عن دم العمد صادق بان يكون عن اقرار أو انكار (قوله عن صلح الخطا) أى عن اقرار وأما عن انكار فكالعمد كما مر (قوله استحق من آخذه) أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب قديم (قوله من ضرب الثلاث) أى وهى الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله فى السبع أى وهى الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمرى وقد أشار ابن غازى لهذه المسائل بقوله

صلحان بضعان وعتقان معا * عمرى لارش عوض به ارجعا

وقوله ارجعا بارش العوض أى سواء كان العوض استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله والا ضمن) أى والا يصرفه فيما أمر بصرفه فيه بل صرفه فى غير ما أمر بصرفه فيه ضمن (قوله ان عرف بالحرية) قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بان ورث الوراثات وشهد الشهادات وولى الولايات وقيل المراد بمعرفته بالحرية

والشرط راجع للوصي والحاج لكن رجح ان الحاج اذا عينه الميت لم يضمن وان لم يعرف بالحرية وعليه فيحمل قوله وحاج على ما اذا عينه الوصي لا الميت (وأخذ السيد) المستحق للميت ما كان باقيا من تركته لم يبع و (ما بيع و) هو قائم بيد المشتري (لم يفت بالثمن) الذي اشتراه به المشتري ولا ينقض البيع فيدفع السيد الثمن للمشتري ويرجع به على الوصي الذي باعه (٤١٥) به ان كان باقيا بيده أو صرفه في غير ما أمر به شرعا والا لم يرجع عليه بشيء كما تقدم (كمشهود بموته) تصرف وارثه أو وصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا (ان عذرت بينته) الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها بان رأته صريعا في المعركة فظنت موته أو مطعونا فيها ولم يتبين لها حياته أو نقلت عن غيرها فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائما بيد المشتري لم يفت (والا) بان لم يعرف الاول بالحرية ولم تعذر بينة الثاني (فكالغاصب أي فالآخذ لشيء كالغاصب ولو قال كالمشتري من الغاصب لطابق النقل فيأخذ ما وجده ان شاء وان شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل والا بقوله (وما فات) بيد المشتري في المسئلتين (فالثمن) يرجع به المستحق للميت والمشهود بموته على الوصي ان لم يصرفه فيما أمر به شرعا والمراد بالفوات هنا ذهاب العين أو تغير الصفة كما أشار له بقوله (كالودبر) المشتري العبد وأولى ان أعتقه (أو كبر صغير) عنده فيتعين أخذ الثمن بخلاف قوله والا فكالغاصب فله أخذه أو الثمن ولو اعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها وقيمة الولد فلذا قال فكالغاصب

(باب) في الشفعة وأحكامها وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه * (الشفعة) بضم الشين وسكون الفاء (أخذ شريك) أي استحقاقه الاخذ أخذ بالفعل أم لم يأخذ بدليل قولهم له الاخذ

باحرية أن لا يظهر عليه شيء من أمارات الرق وهو ما اقتصر عليه نت وعج وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول على الحرية على الثاني لا على الاول اذا علمت هذا تعلم أن الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا ولو قال وقيل أن لا يظهر عليه شيء من علامات الرق ولو جهل حاله كان أولى (قوله والشرط راجع للوصي والحاج) ومفهومه أنه لو كان غير معروف بالحرية لضمن كل من الوصي والحاج لتصرفه في مال غيره (قوله لكن رجح الخ) أي خلافا لظاهر المصنف من أنه لا فرق بين ما عينه الميت وما عينه الوصي من عدم ضمانهما ان عرف الميت بالحرية والضمان ان لم يعرف بها (قوله اذا عينه الميت لم يضمن الخ) أي وأما اذا عينه الوصي فلا يضمن ان عرف الميت بالحرية وان لم يعرف بها فانه يضمن (قوله والا لم يرجع عليه) أي على الوصي بشيء كما تقدم واذا رجع السيد على الوصي فوجده عديما فانه ينتظر يساره ولا شيء له على المشتري (قوله ويأخذ ما بيع بالثمن) أي ويرجع بالثمن على البائع فان وجده معدما انتظره (قوله ولم تعذر بينة الثاني) أي بان تعمدت الزور (قوله فالآخذ) أي فالمشتري لشيء من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد العبد الذي قد استحق والمشهود بموته بين أخذ ما كان قائما بيده مجانا وبين أخذ ثمنه الذي بيع به وسواء كان ذلك الذي وجد قائما بيد المشتري قد فات أم لا ويرجع ذلك المشتري بثمنه على بائعه كان ذلك البائع وصيا أو غيره ولو كان ذلك الوصي صرفه فيما أمر به (قوله لطابق النقل) أي لانه لو كان كالغاصب حقيقة لحد في وطء الامة ورق ولده مع أنه حر ويغرم قيمته والعذر للمصنف أن التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الاخذ بلا شيء (قوله وترد له زوجته) أي في القسمين ما اذا عذرت بينته وما اذا لم تعذر (قوله وما فات فالثمن يرجع به الخ) أي في المسئلة الاولى وعلى الوارث في الثانية والحاصل أن ما قبل الا وهو ما اذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما اذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ السيد والمشهود بموته ما وجد من متاعه قائما بيد المشتري بالثمن وما فات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان البائع وصيا أو غيره ان لم يكن الوصي صرفه فيما أمر به شرعا وأما اذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فان سيد الاول ونفس الثاني يخير في أخذ ما وجد قائما بيد المشتري مجانا بلا ثمن وفي أخذ ثمنه الذي بيع به من المشتري ويرجع المشتري بثمنه على بائعه ولو كان وصيا صرفه فيما أمر به وسواء كان ما وجده قائما فات أو لم يفت (قوله والمراد بالفوات هنا) أي في مسئلة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينته وقوله ذهاب العين أو تغير الصفة أي لا حوالة السوق فهو غير فوت هنا (قوله وأولى ان أعتقه) أي أو كاتبه أو أولد الامة فيتعين أخذ ثمنها وقيمة ولدها لان الفرض أنه عرف بالحرية وعذرت البينة (قوله فله أخذها وقيمة الولد) أي وله أن يأخذ ثمنها وقيمة الولد

(باب في الشفعة)

أي في بيان حقيقتها (قوله الشفعة أخذ شريك) أي بجزء شائع لا باذرع معينة فلا شفعة لاحدهما على الآخر قطعا لانهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد وأفتى به ولأشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل ولا كذلك الاذرع لان الاذرع اذا كانت خمسة انما تكون شائعة في قدرها أي في كل خمسة من الاذرع لا في أقل منها (قوله أي استحقاقه الاخذ الخ) أي ففي الكلام مجاز بالحذف أو أنه من اطلاق اسم المسبب على السبب واطلاق الاخذ على استحقاقه وان كان مجازا كما علمت لكنه مشهور فلا يقال ان المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقا للاخذ وأهلا له

بالشفعة فالاخذ كضده أى الترك عارض لها والعارض لشئ غير ذلك الشئ المعروض فالاخذ أى استحقاقه حق واضافته للشريك تخرج به استحقاق أخذ الدائن دينه والمودع وديعته والموقوف عليه منابه من ريع الوقف ونحوهم (ولو) كان الشريك (ذميا باع) شريكه (المسلم) شقصه (لذمى) أولمسلم فللذمى الاخذ من المشترى الذمى أولمسلم وخص المصنف الذمى لانه المتوهم لان المسلم اذا باع نصيبه لذمى كانت المخاصمة بين ذميين فيتوهم أن لا نتعرض لهما وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور لان الشريكين اما مسلمان باع أحدهما لمسلم أو ذمى وأما ذميان باع أحدهما لمسلم وأما مسلم وذمى باع الذمى لمسلم أو المسلم لمسلم وصورة المبالغة سادسة والسابعة قوله (كذميين تحاكموا الينا) يعنى أنه اذا كان كل من البائع والمشترى والشفيع الذى هو شريك البائع ذميا فلا نقضى للشفيع بالشفعة الا اذا ترافعوا الينا راضين بحكمنا بخلاف الصور الست قبلها فثابتة وان لم يترافعوا الينا وفى كلام المصنف مسامحة لان البائع لا دخل له لكن حمله على الجمع الاشارة الى أنه لا يتوقف الحكم على رضا الشفيع والمشترى الا اذا كان كل من الثلاثة ذميا (أو) كان الشفيع (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الاخذ بالشفعة (ليحبس) الشقص المأخوذ أيضا قال فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه فى الدار نصيبه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة الا أن يأخذ المحبس فيجعله فى مثل ما جعل نصيبه الاول اهـ وهذا اذا لم يكن مرجعها له والا فله الاخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الاخذ مطلقا (كسلطان) له الاخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال وكذا لو ورث بيت المال من أبيها نصف دار والنصف الثانى ورثه السلطان لبيت المال وبعت البنت نصيبها فللسلطان الاخذ لبيت المال (لا محبس عليه) أى ليس له أخذ بالشفعة (ولو ليحبس) مثل ما حبس عليه الا أن يكون مرجع الحبس له

أو أنه صفة حكمية توجب له صحة الاخذ جبرا فالسين والتاء للصيرورة أو أنهما للطلب أى فهو طلب الشريك الاخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذى هو رفع ملك شئ لثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا (قوله عارض لها) أى طار بعدها ومترتب عليها اذ يقال أخذ الشفيع بشفعته أو ترك الاخذ بها (قوله غير ذلك الشئ المعروض) أى بالبداهة والا كانت الصفة عين موصوفها (قوله ولو كان الشريك) أى الطالب للاخذ بالشفعة (قوله أولمسلم) هذا مندرج فيما قبل المبالغة أى هذا اذا كان ذلك الشريك الطالب للاخذ بالشفعة مسلما وباع شريكه المسلم أو الذمى لمسلم أو ذمى أو كان ذميا وباع شريكه الذمى لمسلم أو باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمى خلافا لقول ابن القاسم فى المجموعة لا يتعرض لهم وحجة المشهور أنه لما كان البائع مسلما كان للاسلام مدخل فى الجملة فيكفى طلب الشفيع ويجبر الذمى المشترى على الدفع له ولو لم يترافعا الينا (قوله وخص الذمى) أى وخص الذمى الثانى بالذكر بعد المبالغة دون المسلم (قوله لانه المتوهم) الاولى لانه محل الخلاف والا فتوهم عدم أخذ الذمى بالشفعة من المشترى المسلم أكثر من توهم عدم أخذ الذمى من الذمى فتأمل (قوله فما قبل المبالغة خمس صور) الاولى ست صور كما علمت مما ذكرنا وصورة المبالغة سابعة وقوله كذميين ثامنة تأمل (قوله لان البائع لا دخل له) أى لا دخل له فى التحاكم لان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى الشفيع والمشترى (قوله لا يتوقف الحكم) أى بالشفعة على رضا الشفيع والمشترى أى بحكمنا بينهم والحاصل أن الحكم بالشفعة لا يتوقف على رضاهم بحكمنا الا اذا كان كل من الثلاثة ذميا فاذا كان كل منهم ذميا توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وان كان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى المشترى والشفيع (قوله أو كان الشفيع) أى الشريك الطالب للاخذ بالشفعة (قوله ليحبس الشقص المأخوذ) ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الاول وهو واضح من جهة المعنى وفى بهرام ليحبس فى مثل ما حبس فيه الاول ويدل له كلام المدونة الآتى وقوله ليحبس الشقص المأخوذ أى وأما اذا أراد الاخذ للتملك فلا شفعة له ما لم يكن مرجع ما حبسه أولا له والا كان له الاخذ بالشفعة كما قال الشارح (قوله فيجعله) أى فيجعله حبسا فى مثل الخ (قوله وهذا اذا لم يكن مرجعها له الخ) قال عبق والظاهر أنه اذا كان المرجع للغير ملكا كان لذلك الغير الاخذ بالشفعة لانه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول (قوله والا فله الاخذ الخ) ولذا قال ح من أعمر شخصا جزأ شائعا فى دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الاخذ بالشفعة لان الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح (قوله مدة حياتهم) أى ثم بعد حياتهم ترجع له (قوله وقد وجبت له شفعة) أى فى حصة شريكه البائع لغيره وقوله ان للسلطان أن يأخذ أى وله أن يترك الاخذ لا يقال المشترى من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لانا نقول انه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته فى استحقاق الاخذ وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه (قوله ولو ليحبس) أى ولو أراد الاخذ ليحبس مثل ما حبس عليه اذ لا أصل له فى الشقص المحبس أولا ورد المصنف بلو على قول من قال ان المحبس عليه كالمحبس له الاخذ بالشفعة اذا أخذ ليحبس لكن ذكر المواق ما نصه سوى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وان أحدهما اذا أراد الاخذ لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد الحاق الحصة التى يريد أخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل اهـ (قوله الا أن يكون الخ) أى والا كان له الاخذ بالشفعة لانه صار شريكا حكما

كمن حبس على جماعة على انه اذا لم يبق فيهم الا فلان فهى له ملك (وجار) لا شفعة له (وان ملك تطرقا) أى انتفاعا بطريق الدار التى بيعت كمن له طريق فى دار يتوصل بها الى داره فبيعت تلك الدار فلا شفعة له وكذا لو ملك الطريق كما يأتى فى قوله وممر قسم متبوعه (وناظر وقف) لا أخذ له بالشفعة لانه لا ملك له الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس (وكراء) أى لا شفعة فى كراء وهو صادق بصورتين الاولى أن يكترى شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته فلا شفعة لشريكه (وفى ناظر الميراث قولان) بالاخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه ان ولى على المصالح المتعلقة باموال بيت المال مع السكوت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه فان جعل له السلطان الاخذ بها كان له الاخذ اتفاقا وان منع منه فليس له الاخذ اتفاقا (ممن تجدد ملكه) متعلق بأخذ أى ممن طرأ ملكه على الآخذ أى مريد الاخذ فلو ملكا عقارا معا بمعاوضة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه الا اذا باع أحدهم الاجنبى فللآخر الاخذ حينئذ (اللازم) صفة لملك احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه الا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار لاحد المتبايعين أولهما أو لاجنبى واحترز به أيضا عن بيع المحجور

بلا اذن وليه (اختيارا) احترز به عمن تجدد ملكه بلا اختيار كالارث فلا شفعة (بمعاوضة) ولو غير مالية كخلع ونكاح فان تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له (ولو) كان تجدد الملك بالمعاوضة لعقار (موصى ببيعه للمساكين) أى لاجلهم أى لاجل تفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة للورثة اذا كان شقصا أوصى الميت ببيعه من الثلث ليفرق ثمنه (على الاصح والمختار)

بالمرجع المحول له (قوله كمن حبس) أى حصة فى دار على جماعة (قوله فهى له ملك) أى فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذى مرجع الحبس له الاخذ بالشفعة (قوله وجار) انما أتى به مع خروجه بقوله شريك لان شريك وصف وهو لا يعتبر مفهومه ولاجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله أى انتفاعا بطريق الدار) أى بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا وصار أحدهما لا يمكنه الوصول لداره الا من دار الآخر واستأجر طريقا يمر منها أو أرفقه جاره ذلك (قوله كمن له طريق فى دار) أى وتلك الطريق يملك منفعتها باجارة أو ارفاق وكذلك اذا كان له ملك فى ذات الطريق (قوله فبيعت تلك الدار) أى التى فيها الطريق وقوله فلا شفعة له أى للجار المالك للطريق (قوله وناظر وقف) كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس كما قاله سحنون الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له الاخذ كما قاله عج (قوله لانه لا ملك له) أى والشفعة انما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازى على المصنف بقولهما ابن رشد لو أراد أجنبى أن يأخذ بالشفعة للمحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه اذا أراد ذلك لالحاقهما بالمحبس فالناظر أولى ساقط لانه تخريج لا يعادل نص سحنون كذا وجد بخط عبق (قوله فلا شفعة لشريكه) أى فى الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجى وهو المشهور ومقابله أن فى الكراء الشفعة لكنه مقيد بما ينقسم وبأن يريد الشريك السكنى بنفسه والا فلا شفعة له قاله اللخمى والاول هو المعتمد كما علمت لكن فى بن عن الزرقانى فى لاميته وغيره جريان العمل بالشفعة فى الكراء بالقيد الثانى فقط وهو أن يسكن بنفسه (قوله وفى ناظر الميراث) أى وهو أمين بيت المال وقوله قولان أى والمعتمد أن له الاخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذى هو الناظر الاصلى على بيت المال (قوله ان ولى الخ) هذا بيان لمحل الخلاف (قوله مع السكوت) أى سكوت السلطان الذى أقامه ناظرا (قوله احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ) اعترض بان المعتمد أن الملك فى زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشترى حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجا بقوله اللازم وأجيب بأن اخراجه بقوله لازم بناء على أن المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق أنه تجدد ملكه الا ان ذلك الملك غير لازم فلذا أخرجه بقوله لازم (قوله واحترز به أيضا عن بيع المحجور بلا اذن وليه) أى فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا اذن لان المشترى منه وان تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيزه وليه ومثل بيعه شراؤه فاذا اشترى هو بكرا فقد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه او شرائه بل حتى يجيزه وليه (قوله اختيارا) فيه ان هذا يغنى عنه قوله بمعاوضة وأجيب بان الاوائل قد وقعت فى مراكزها (قوله كالارث) أى فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة وقوله فلا شفعة أى للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث (قوله بمعاوضة) أى سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن انكار أو غير مالية كالمهر والخلع (قوله فلا شفعة له) أى للشريك ممن تجدد ملكه بالهبة أو الصدقة (قوله أى لاجلهم) أى لاجل تفرقة الخ أشار بهذا الى أن اللام فى قوله للمساكين تعليلية وفى الكلام حذف لا أنها صلة لبيع لانه اذا أوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة أخذ بالشفعة اتفاقا وحاصل كلام المصنف أن الشخص اذا أوصى ببيع جزء من عقاره بعد موته يحمله الثلث لاجل أن يفرق ثمنه على المساكين ففعل فان الورثة يقضى لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الاصح عند الباجى والمختار عند اللخمى قال الباجى لان الموصى لهم بثمنه وان كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة يأخذون بعد ملكهم بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن

لدخول الضرر عليهم والميت آخر البيع لوقت لم يقع فيه البيع الا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت وقال سحنون لا شفعة له لان بيع الوصى كبيع الميت (لا) شفعة لوارث من معين (موصى له ببيع جزء) من دار الميت من ثلثه والثلث يحمله لان الميت قصد نفع الموصى له ويجب تقييدها بما اذا كانت كلها للميت كما أشرنا له أما اذا كانت بينه وبين أجنبى أو بينه وبين الوارث لوجب الاخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (عقارا) مفعول لاخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى حيوان أو عرض الا تبعا كما يأتى (ولو) كان العقار (مناقلا به) والمناقلة بيع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الاخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذى فيه الشفعة قبوله القسمة بقوله (ان انقسم) اى قبل القسمة لا ان لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (وفيها) أى المدونة (الاطلاق) أى أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التى هى علة الاخذ بالشفعة وكان عليه أن يزيد لفظ أيضا ليفيد أن الاول فيها أيضا (وعمل به) أى حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن فى حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبة منذر ابن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم وأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للامير الناصر لدين الله فقال له وهو نزلت بى نازلة حكم على فيها بغير قول مالك فأرسل الامير للقاضى يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا امالك يرى الشفعة فحكم له به ولكن المعول عليه هو الاول وانما اختصت الشفعة بما ينقسم لان ما لا ينقسم اذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه كذا عللوا وفيه نظر لان الضرر الذى شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن اذا لم يبع شريكه معه (بمثل الثمن) أى يأخذه الشفيع بمثل الثمن الذى أخذه به المشترى

الموازو قال به ابن الهندى ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لان بيع الوصى كبيع الميت فى حال حياته والميت اذا باع حصة فى داره ليس لورثته أخذها من المشترى بالشفعة لانه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما أن ذلك المشترى ليس له أن يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف اذا كان العقار كله ملكا للميت أما لو كان مشتركا بينه وبين أجنبى أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا من حيث كونه شريكا لا وارثا (قوله لدخول الضرر عليهم) أى على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية (قوله الا بعد ثبوت الشركة) أى بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الاخذ بالشفعة لتجدد ملك المشترى (قوله من معين) أى من شخص معين أوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الموصى وتقييد الشارح بمعين تبعا للتت يقتضى أن الموصى ببيعه للمساكين للوارث أخذه بالشفعة وليس كذلك كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضى ذلك والحاصل أنه لا شفعة للوارث فى الشقص الذى أوصى الميت ببيعه لمعين أو لغير معين على الصواب (قوله قصد به نفع الموصى له) أى وأخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ما قصده مورثه (قوله بما اذا كانت كلها للميت) أى وأوصى ببيع ثلثها لشخص معين (قوله فناقل كل منهما الآخر) أى سواء كانت المناقلة بقصد الارفاق بكل أو على وجه المشاحة (قوله لضرر الخ) أى لضرر الشريك القديم بشركة الطارئ عليه (قوله التى هى علة الخ) أى على القول الثانى وأما علتها على الاول فهى دفع ضرر القسمة والحاصل أننا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم اذ لا ايجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره (قوله فقال) أى الشريك له أى للامير الناصر وقوله حكم الخ أى أفتى على وليس المراد أنه حكم عليه بالفعل والا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تأمل (قوله ولكن المعول عليه هو الاول) أى وهى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة والثانى لمالك أيضا رواه عنه بعض أصحابه ان قلت ان المقابل قد ذكر المصنف انه عمل به وقد تكرر عندهم أن ما به العمل يقدم على غيره قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش اذا كان العمل عاما لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر أن المصنف بنى عمل للمجهول مبالغة فى ضعفه فانظره (قوله أجبر شريكه عليه معه) أى لاجل أن ينتفى ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة (قوله بخلاف ما ينقسم) أى فانه اذا طلب أحد الشريكين البيع لا يجبر شريكه على البيع معه (قوله لجبر الشريك على البيع معه) أى بخلاف ما ينقسم فانه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لازالة لضرر (قوله لان الضرر الذى شرعت لاجله الشفعة ضرر الشركة) أى أو ضرر المقاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره أو خصوصها بالمنقسم (قوله والضرر فيما لا ينقسم) الاولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن أى وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالاولى ما ذكره عج وبن وغيرهما من أننا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم اذ لا ايجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره كما مر (قوله بمثل الثمن) أراد بالثمن ما وقع العقد عليه وان نقد خلافه هذا هو الراجح

ان كان مثليا (ولو) كان الثمن المأخوذ به (دينا) للمشترى فى ذمة البائع (أو قيمته) ان كان الثمن مقوما كعبد وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الاخذ بالشفعة (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أى أنه اذا بيع الشقص بثمن فى ذمة المشترى وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فان الشفيع لا يأخذه الا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشترى أو ضامن مثل ضامنه يضمنه (٤١٩) للمشترى فان لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له ان أراد أخذه بدين كالمشترى كما هو موضوع المسئلة فان أراد أخذه بنقد فله ذلك (وأجرة دلال و) أجرة (عقد شراء) أى أجرة كاتب الوثيقة (وفى) لزوم غرم (المكس) بأن يغرم للمشترى ما أخذ منه ظلما الا أنه مدخول عليه ولان المشترى لم يتوصل لشراء الشقص الا به وعدم لزومه لانه ظلم (تردد) الاظهر الاول (أو قيمة الشقص) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أى يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص ان دفع (فى كخلع) بان دفعته الزوجة لزوجها فى نظير خلعه لها أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح أو دفعه عبد لسيده فى عتقه (و) فى (صلح) جناية (عمد) على نفس أو طرف لان الواجب القود بخلاف الخطا فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو ذهب أو فضة تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته فى (جزاف نقد) مصوغ أو مسكوك تعومل به وربما بيع به الشقص لكن الراجح فى هذا انه لا يأخذه الا بقيمة الجزاف (و) أخذ الشقص المشترى مع غيره فى صفقة (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب غيره) فيقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فاذا كانت قيمته وحده عشرة مثلا وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن قل أو كثر أى فلا يقوم كل منهما منفردا خلافا لما يوهمه التتائى

وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشترى ولو عقد على غيره وهو ما مشى عليه عبق اه شيخنا عدوى (قوله ان كان مثليا) أى ان كان الثمن مثليا معلوما وحده اه (قوله ولو دينا فى ذمة البائع) أى فيأخذ الشفيع عنه ولو كان مقوما الا ان ما فى الذمة بابه المثل (قوله فان الشفيع لا يأخذه) أى بدين الا مع رهن الخ ظاهره ولو كان الشفيع أملى من المشترى وهو كذلك كما هو أرجح قولى أشهب (قوله أو ضامن مثل ضامنه) أى مثل ضامن المشترى (قوله كما هو موضوع المسئلة) أى وليس موضوعها ان المشترى أخذه بدين فى ذمة البائع وهى المتقدمة فى قوله وان دينا لعدم رهن أو ضامن فى الشقص واذا علمت أن موضوع هذه المسئلة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمته فكان اللائق تأخيرها عن قوله والى أجله كذا قال عبق وقد يقال ان موضوع هذه المسئلة ان المشترى اشتراه بدين فى ذمة البائع وان كان دين المشترى الذى على البائع برهن أو حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فاذا أخذه الشفيع بمثل الدين الى مثل الاجل فلا بد أن يعطى المشترى مثل ما كان أولا من رهن أو حميل انظر بن (قوله وعقد شراء) وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما عمر به المشترى فى الشقص كما فى بن وبين ما وقع فى المواق من الوهم فانظره (قوله ما أخذ منه ظلما) أى والحال أنه جرت به العادة كما اذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع دينارا مكسا للحاكم أو شيخ الحارة (قوله الاظهر الاول) أى بل هو المفتى به كما قال شيخنا (قوله أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح) هذا اذا دفعه لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما فى ح (قوله أو دفعه عبد لسيده فى عتقه) أى أو دفع صلحا فى دم عمد عن اقرار أو انكار أو المدفوع قطاعة عن مكاتب أو دفع صلحا عن عمرى والحاصل أن المصنف أدخل بالكاف بقية المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وحينئذ فلا حاجة للتصريح بقوله وصلح عمد وتعتبر القيمة فى تلك المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم الاخذ بالشفعة (قوله بخلاف الخطا) أى بخلاف الصلح بالشقص عن دم الخطا فان الشفعة فيه بالدية أى التى أخذ الشقص عوضا عنها وهذا اذا كان الصلح عن اقرار أما لو كان عن انكار فكالمأخوذ عن جرح العمد (قوله من ابل) أى اذا كانت عاقلة الجانى أهل ابل وقوله أو ذهب أى اذا كانت العاقلة أهل ذهب وكذا يقال فيما بعد واذا كانت العاقلة أهل ابل أخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب أو ورق فانه يأخذ الشقص بذهب أو ورق قدر الدية وينجم ذلك على الشفيع فى ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو أخذت (قوله تعومل به) أى بالنقد (قوله لكن الراجح فى هذا) أى الفرع وقوله أنه أى الشفيع وقوله لا يأخذه أى الشقص الا بقيمة الجزاف أى الذى دفع ثمنا للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لان المذهب جواز بيع النقد جزافا ان تعومل به وزنا الا ان تعومل به عددا والحاصل ان النقد اذا تعومل به عددا لا يجوز باتفاق بيعه جزافا وان تعومل به وزنا ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما اذا اشترى الشقص بجزاف نقدا فيأخذه الشفيع بقيمته على الاول وبقيمة الجزاف على الثانى (قوله الا بقيمة الجزاف) أى بقيمته من غير جنسه فان كان ذهبا قوم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن فى حالتين ما اذا كان الثمن مقوما أو نقدا جزافا * (تنبيه) * لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر وبعضه جزاف فقد لزم الشفيع اذا أخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف (قوله بما يخصه) أى بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع أخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الاخذ كما فى ح عند قوله بمثل الثمن (قوله خلافا لما يوهمه تت) أى من أنه يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة الشقص لمجموع القيمتين ويأخذ من

الشقص مؤجلا اخذه الشفيع (الى اجله) الذى وقع تاجيل الثمن اليه (ان ايسر) الشفيع بالثمن يوم الاخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الاجل فى المستقبل (أو) لم يوسر ولكن (ضمنه ملىء) أو أتى برهن ثقة ولم يأت الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب أجل كالاول فهل يجاب الى ذلك أو لا خلاف الراجح الاول لان الاجل له حصة من الثمن (والا) يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل) الشفيع (الثمن) للمشترى ولو يبيع الشقص لاجنبى كما يأتى للمصنف فان لم يعجله فلا شفعة له (الا أن يتساويا) أى الشفيع والمشترى (عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن و يأخذ الشقص بالشفعة الى ذلك الاجل (على المختار) فلو كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بحميل فان أبى ولم يأت بالدين أسقط الحاكم شفعته (ولا يجوز) للمشترى (احالة البائع به) أى بالثمن على الشفيع لان الحوالة انما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لان البائع ترتب له فى ذمة المشترى دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الحوالة الا بعد حلول المحال به جاز (كان أخذ) الشفيع (من اجنبى مالا ليأخذ) الشقص من المشترى بالشفعة (ويربح) المال الذى يستحق أخذه ابتداء أو يربح فى بيعه له بأن يبيعه له بزيادة على ما أخذه به فلا يجوز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز لا أخذ الا ليتملك ولو قال كاخذه لغيره لكان أحصر وأشمل فان أخذه لغيره سقطت شفعته ولذا قال (ثم لا أخذ له) بعد ذلك وأما ان أخذ ليبيع فقولان بالجواز وعدمه الاظهر الثانى (أو باع قبل أخذه) بالفعل لم يجز لانه باع

التمن ملك السبب (قوله وقد يقال الوجه مع تت) أى لان ما قاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد عليه (قوله ولزم المشترى الباقى) أى ولو كان قليلا وليس له الزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبرا عن المشترى (قوله وهو الغير) أى غير الشقص (قوله ولا يلتفت ليسره) أى ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكيه أو معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة لتركه الاخذ بالشفعة ولا يراعى أيضا خوف طرو عسره قبل حلول الاجل الغاء للطارئ لوجود مصحح العقد يوم الاخذ وهو اليسر (قوله أو لم يوسر) أى يوم الاخذ (قوله الراجح الاول) أى وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذى جرى به العمل عندنا القول الثانى وهو قول مالك وأصبغ وقوله الراجح الاول أى كما أن الراجح فيما اذا اشترى الشقص بدين فى ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب أجل كالاول انه يجاب لذلك كما صوبه ابن زرقون خلافا لما فى الواضحة من أنه لا يجاب (قوله ولو يبيع الشقص) أى أو بتسلف (قوله فلا شفعة له) أى أسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له اذا وجد حميلا بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم اذا عجل الشفيع الثمن للمشترى لا يلزم المشترى أن يعجله للبائع بل حتى يتم الاجل الذى اشترى له المشترى (قوله على المختار) مقابله أنه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذه الا بضامن ولو كان مساويا للمشترى فى العدم (قوله ولما فيه الخ) عطف علة على مثلها لان الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول (قوله كان أخذ الشفيع) أى مستحق الشفعة وقوله من أجنبى أى غير المشترى وغير البائع وقوله مالا أى كالجعالة وذلك كان يقول أجنبى للشفيع أعطيك دينارا جعالة على أنك تأخذ الشقص من المشترى بما اشتراه به وأنا أشتريه منك بذلك الثمن (قوله من المشترى بالثمن) أى بمثل الثمن الذى دفعه المشترى (قوله فى بيعه له) أى لذلك الاجنبى (قوله بزيادة على ما أخذه به) أى كما اذا بيع الشقص بعشرة فيقول الاجنبى للشفيع خذه بالشفعة وأنا آخذه منك باثنى عشر فأربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ما قبلها من جهة أن الزائد على الثمن الذى اشترى به المشترى دفع للشفيع فى الاولى على أنه جعالة وفى الثانية دفع له على أنه ربح وزاد خش تبعا لتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورتين هنا فى الشرح وهى أن يأخذ من أجنبى مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبى غرض فى دفع المال الا نكاء المشترى واضراره اه قال المسناوى والظاهر أنه فى هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتى فيها قول المصنف ثم لا أخذ له وقال طفى ان هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى أنه لا أخذ له بالشفعة اه بن (قوله من باب أكل أموال الناس بالباطل) فيه أنه كالجعالة لان استحقاقه لذلك المال معلق على اسقاط حق يحصل فالاولى أن يعلل المنع بأنه خلاف مورد الشفعة لانها انما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا للربح اه شيخنا (قوله وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق) أى أو ليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف ليربح (قوله كاخذه لغيره) أى لغير نفسه (قوله سقطت شفعته) أى لان أخذه لغيره اعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها اذا علم ذلك ببينة وقال المتيطى عن أشهب وكذلك اذا ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار أحدهما اه بن (قوله بالجواز وعدمه) الاولى فقولان فى سقوط شفعته وليس له أن يأخذ بعد ذلك وعدم سقوطها (قوله أو باع قبل أخذه) أى باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة لاجنبى قبل أخذه اياه بالفعل قال فى المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه اياه بالشفعة اه وانما حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لاجنبى لان بيعه للمشترى هو الصورة الآتية بعد وجعلنا مفعول باع الشقص الذى

فيبطل ان علك ولكن لا تسقط بذلك شفعته ولذا أخره عن قوله ثم لا أخذه له (بخلاف أخذ مال) من المشترى (بعده) أى بعد الشراء (ليسقط) شفعته فيجوز ثم شبه بقوله عقارا قوله (كشجر) مشترك (وبناء) مشترك (بأرض حبس) على البائع وشريكه فى الشجر أو البناء أو على غيرهما (أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه من الشجرة أو البناء الكائنين فى تلك الارض فلشريكه الآخر الاخذ بالشفعة وهذه المسئلة احدى مسائل الاستحسان الاربعة والثانية الشفعة فى الثمار الآتية هنا والثالثة والقصاص بشاهد ويمين والرابعة أن الانملة من الابهام فيها خمس من الابل وسيأتيان فى الجراح (وقدم المعير) على الشفيع فى أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (بنقضه) أى بقيمته منقوضا (أو ثمنه) الذى اشتراه به أى بالاقل منهما فاوللتخيير وهكذا (ان مضى ما) أى زمن (يعار له) وهذا شامل لما اذا كانت مطلقة ومضى ما تعار له عادة أو مقيدة ومضى ما قيدت به (والا) يمض ما تعار له عادة أو الاجل المحدود (فقائما) أى فيأخذه بقيمته قائما أى أو ثمنه أى بالاقل منهما وهذا ظاهر فى المطلقة وأما المقيدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكت فالشفعة للشريك دون المعير حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالاقل من ثمنه أو قيمته منقوضا فان دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضا أو ثمنه كالاول وقوله وقدم المعير أى ما لم يسقط حقه فان أسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن (وكثمرة)

يستحق أخذه بالشفعة ولم يجعله الشقص الذى تستحق الشفعة بسببه لان هذا سيأتى المصنف بذكره فى مسقطاتها حيث قال أو باع حصته (قوله قبل أن يملك) أى لان من ملك أن يملك لا يعد مالكا (قوله أخذ مال) أى أخذ الشفيع مالا من المشترى أو من أجنبى (قوله بعد الشراء) أى بعد شراء المشترى سواء علم الشفيع بالبيع له أم لا (قوله ليسقط شفعته) أى ليسقط حقه من الاخذ من المشترى بالشفعة (قوله فيجوز) أى وتسقط شفعته لانه من اسقاط الشئ بعد وجوبه فان تقايلا ورجع المشترى على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقيا على شفعته لان سقوطها كان معلقا على أمر لم يتم (قوله ثم شبه الخ) أى من تشبيه الخاص بالعام لان العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالارض المجردة عن ذلك لان العقار اسم للارض وما اتصل بها من بناء أو شجر ويكفى المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص (قوله أو على غيرهما) أى كما لو كانت الارض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا أو غرسا فيها ثم باع أحدهما حصته لاجنبى فلشريكه الاخذ بالشفعة قال المصنف فى توضيحه عن شيخه المنوفى ينبغى أن يتفق على ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الارض المحكرة عندنا بمصر لان العادة عندنا أن رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان صاحب البناء بمنزلة صاحب الارض اه أى أنه لا شفعة لمستحق الارض وانما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن الشريكين فى الترام بلد بمصر لاحدهما الشفعة اذا باع الآخر حصته منها وبه أفتى عج قال شيخنا وهذا مقيد بما اذا كانت الحصة التى فرغ صاحبها عنها غير مقسومة والا فلا شفعة قال شيخنا أيضا والاراضى الرزق التى على البر والصدقة فيها الشفعة ان كانت غير مقسومة فاذا باع أحد الشريكين حصته لاجنبى كان لشريكه الاخذ بالشفعة فان كانت مقسومة فلا شفعة فيها كما أن الرزق الموقوفة على الشعائر لا شفعة فيها مطلقا فاذا كان شخصان مقرران فى وظيفة لها طين مرصد عليها وفرغ أحدهما عن حصته لاجنبى فليس لشريكه الاخذ بالشفعة (قوله فلشريكه الآخر الاخذ بالشفعة) أى لكن يقدم عليه المعير كما يأتى فاهنا مجمل يفصله ما يأتى أو يحمل ما هنا على ما اذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع أحد الشريكين حصته على البقاء أو السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك أحق بالاخذ بالشفعة (قوله مسائل الاستحسان) أى التى قال مالك فى كل واحدة منها انه لشئ أستحسنه وما علمت أحدا قاله قبلى (قوله الآتية هنا) أى فى قوله وكثمرة ومقثأة (قوله والثالثة القصاص) أى فى الجراح (قوله والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهى وصاية الام على ولدها اذا تركت له مالا يسيرا كالستين دينارا وجمع الكل بعضهم بقوله

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى أنملة الابهام
وفى وصى الام باليسير * منها ولا ولى للصغير

اه بن فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل الاربعة مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المبطى وقال مالك انه تسعة أعشار العلم قلت ان الاستحسان الواقع من الامام ليس قاصرا على هذه الاربعة بل وقع منه فى غيرها أيضا لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك القول وما علمت أحدا قاله قبلى (قوله ان الانملة الخ) حاصله أن كل اصبع ديته عشر من الابل وفى الانملة ثلث ما فى الاصبع الا الانملة من الابهام ففيها نصف ما فى الاصبع أعنى خمسة من الابل (قوله أى بالاقل منهما) أى سواء دخل البائع مع المشترى على الهدم أو السكوت (قوله وهذا شامل لما اذا كانت) أى العارية مطلقة أى لم تقيد بزمان (قوله وهذا ظاهر فى المطلقة) أى سواء دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكوت أو الهدم (قوله على البقاء) أى للبناء والغرس لآخر مدة العارية (قوله فيأخذه) أى المعير من الشفيع (قوله وكثمرة) أى موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة دليل قوله وحط حصتها وأما الغير الموجودة أو الموجودة غير المؤبرة فاشار لها

باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة وشمل قوله وكثمرة البقول الاخضر كما ذكره ابن عرفه وقيد بعضهم بالذى يزرع ليؤكل أخضر (ومقثأة) و يدخل فيه القرع (وباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة (ولو) بيعت (مفردة) عن الاصل فى الثمرة وعن الارض فيما بعدها (الا أن تيبس) الثمرة بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا اذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة (و) لو باع أحد الشريكين الاصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها فان أخذ أصلها بالشفعة (حط) عنه (حصتها) أى ما ينوبها من الثمن (ان أزهت أو أبرت) وقت البيع لان لها حصة حينئذ من الثمن ويأخذ الاصل بما ينوبه (وفيها) أيضا (أخذها) بالشعفة (مالم تيبس أو تجذوهل هو) أى ما فى الموضعين (خلاف) لانه قال فيها مرة الا أن تيبس ومرة مالم تيبس أو تجذ وهو يفيد أن الجذاذ قبل اليبس مفوت كاليبس أو وفاق بحمل الاول على ما اذا اشتراها مفردة عن الاصل بالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها والثانى اذا اشتراها مع الاصل فالشفعة مالم تيبس أو تجد ولو قبل اليبس (تأويلان) ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها ان أزهت أو أبرت بقوله (وان اشترى أصلها فقط) وليس فيها وقت الشراء ثمرة أو ثمرة لم تؤبر (أخذت) بالشفعة مع الاصول ان لم تؤبر عند المشترى بل (وان أبرت) عنده مالم تيبس عنده أو تجد والا فاز بها المشترى وأخذ الشفيع الاصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (ورجع) المشترى على الشفيع (بالمؤنة) من سقى وعلاج ولو زاد على قيمتها مخالفة (وكبئر) أو عين مشتركة (لم تقسم أرضها) أى المشتركة التى تسقى بها أو تزرع بمائها اذا باع أحد الشريكين حصته فى البئر أو العين خاصة أو مع الارض فالشفعة (والا) بأن قسمت أرضها و بقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلا) شفعة لان قسم الارض منع الشفعة كذا فى المدونة وفى العتبية له الشفعة واختلف هل ما فى الكتابين خلاف لان ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر أو وفاق بحمل ما فيها على البئر الواحدة وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع واليه أشار بقوله (وأولت أيضا بالمتحدة) أى حملت على البئر المتحدة أى وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف والحق

بقوله وان اشترى الخ (قوله باع أحد الشريكين الخ) أى والاصل مملوك لهما أو بأيديهما فى مساقاة أو حبس عليهما (قوله ومقثأة) عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثأة بالاضافة ومقثأة لان المقثأة ليست اسما للقثاء بل للاصل أى العروش التى فيها القثاء (قوله ويدخل فيه القرع) أى وكذا كل ماله أصل تجنى ثمرته و يبقى أصله كالقطن والبامية (قوله وباذنجان) عطف خاص على عام وهو المقثأة لان المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان وأما البلة والملوخية وكراث المائدة فلا شفعة فيه لانها لا تجنى و يبقى أصلها ليخلف غيرها وانما تحصد من أصلها و يخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ولو بيعت مفردة) هذا يشمل ثلاث صور الاولى اذا باعا الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها الثانية أن يكون الاصل باقيا و باع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معا الثمرة و يبيع أحدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول أصبغ وعبد الملك لا شفعة فيها مطلقا وقول أشهب لا شفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما كما فى الصورة الاولى والثالثة اه بن (قوله فى الثمرة) أى بالنسبة للثمر وقوله فيما بعدها أى بالنسبة لما بعدها (قوله الا أن تيبس) المراد باليبس كما قال ابن رشد مجىء وقت جذاذها لليبس ان كانت تيبس أو للاكل ان كانت لا تيبس اه بن (قوله بعد العقد) أى عقد البيع (قوله الاصول) أى حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أى فى الثمرة (قوله حط عنه حصتها) أى حصة الثمرة (قوله ان أزهت) أى ان كانت مزهية أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع لقوله الا أن تيبس (قوله لانه قال فيها مرة الا أن تيبس) أى ومقتضى هذا انه لا يفيت الشفعة الا يبسها وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله مفوت كاليبس) أى وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله وليس فيها الخ) أى وأثمرت عند المشترى (قوله أخذت بالشفعة مع الاصول) فيه ان أخذ الشفيع لها انما هو من باب استحقاق الغلة لا من باب الاخذ بالشفعة لان الشفعة انما تكون فى الموجود يوم الشراء (قوله فاز بها المشترى) أى لانها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أى بخلاف ما تقدم فانه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشترى الخ) أى وحيث أخذت رجع الخ حيث أبرت وأزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة لانه لم ينشأ عن عمله شىء اه بن (قوله بالمؤنة) أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمر (قوله من سقى وعلاج) أى حصلا منه عند شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما أنفق ان لم يتبين كذبه (قوله لم تقسم أرضها المشتركة الخ) أى وليس المراد بأرضها الموضع الذى حفرت فيه (قوله فالشفعة) أى ولو كانت بئرا واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التى تزرع بمائها (قوله له الشفعة) أى لقياس ما قسم أرضها على التى لم تقسم أرضها (قوله مع القسم) أى قسم الارض (قوله الواحدة) أى التى لا تعدد فيها (قوله واليه أشار بقوله الخ) أى الى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق (قوله أيضا) أى كما أولت على

الخلاف وعليه فالمعول عليه ما فى المدونة واذا لم يقل وهل فى المتعددة تأويلان ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقارا وما بعده من القيود بقوله (لا عرض) بالجر عطف على بئر وهو لا ينافى أنه محترز عقارا ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ما قابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا شفعة فيه (وكتابة) لعبد (ودين) مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما نصيبه لاجنبى فلا شفعة لشريكه فيه نعم قيل ان الشريك أحق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (وعلو على سفل وعكسه) لانهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر والمعنى لا شفعة فى علو على سفل اذا بيع أحدهما (و) لا (زرع) مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثئ والفرع من المقاثئ كما تقدم (ولو) بيع الزرع (بارضه) أى معها والشفعة فى الارض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه أو بعده (و) لا فى (بقل) كفجل وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها اذ مراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثئ لكن تقدم أن الفول الاخضر فيه الشفعة وهو مشكل ولعله لكونه يؤخذ شيأ فشيأ فألحق بالثمرة كالمقاثئ ويرد عليه أن البقل كذلك على أن الثمرة شئ قاله الامام ولم يسبق به كما قال فلا يقاس عليه غيره الا بنص منه (و) لا شفعة فى (عرصة) وهى ساحة الدار التى بين بيوتها (و) لا فى (ممر) أى طريق (قسم متبوعه) أى ما ذكر من العرصة والممر ولو قال متبوعهما كان أوضح والمتبوع هو البيوت أى وبقيت العرصة أو الممر مشتركا فلا شفعة فيهما سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها لانهما لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها (و) لا شفعة فى (حيوان الا) حيوانا (فى كحائط) أى بستان سمى حائطا لانه يجعل عليه حائط يدور به غالبا فاذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان

مخالفة العتبية (قوله فلا شفعة فيه) أى فاذا كان عرض أو طعام بين اثنين باع أحدهما حصته لاجنبى فان البيع يمضى للاجنبى وليس للشريك ان يأخذه منه بالشفعة اذ لا شفعة له (قوله مشترك) أى كل من الكتابة والدين (قوله فلا شفعة لشريكه فيه) أى فيما ذكر من الكتابة والدين ويحتمل أن المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى أن المكاتب لا يكون أحق بكتابته ولا المدين أحق بدينه (قوله نعم قيل الخ) قائله سحنون وحاصل ما قاله أن العرض أو الطعام اذا كان مشتركا وأراد أحد الشريكين أن يبيع حصته ووقفت فى السوق على ثمن فشريكه أحق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فان فرض أنه باع لغير الشريك مضى البيع ما لم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف ان الشريك أحق بما باعه شريكه أى بما أراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) أى لان الشفعة أخذ من يد المشترى وهذا أخذ من يد البائع (قوله وعلو على سفل) أى لا شفعة لصاحب علو فى سفل اذا باعه صاحبه وقوله وعكسه أى لا شفعة لصاحب سفل فى علو اذا باعه صاحبه لاجنبى (قوله لانهما جاران) الاولى لشبههما بالجارين لان الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك وهذا فوقه أو تحته فاطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما وان فى ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به ما يشمل البذر (قوله ولو بأرضه) أى هذا اذا بيع مفردا بل ولو بيع مع أرضه ورد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا بيع مع أرضه تبعا للارض (قوله ونحوها) أى كالنيلة (قوله اذ مراده الخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر (قوله ما عدا الزرع الخ) أى أن مراده به كل ما يجز أصله سواء أخلف أم لا كما أن مراده بالمقثأة كل ما يجنى ويبقى أصله ليخلف غيره كالقطن والباميه والقرع والبطيخ والقثاء والباذنجان (قوله ان البقل كذلك) فيه نظر لان البقل وان أخذ شيأ فشيأ الا أنه يحصد من أصله ويخلف غيره بخلاف المقاثئ فانها كالثمار تجنى مع بقاء أصلها والفول كذلك فالحاق الفول الاخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق فى الاول ووجوده فى الثانى (قوله على أن الثمرة) أى على أن ثبوت الشفعة فى الثمرة (قوله كما قال) أى الامام لقوله فى كل مسئلة من مسائل الاستحسان ان هذا الشئ أستحسنه وما أعلم أحدا قاله قبلى (قوله فلا يقاس الخ) فيه أنه انما استحسن الشفعة فى الثمار والمقثأة لكونها تجنى مع بقاء أصلها وهذا المعنى موجود فى الفول المذكور فالحاقه بالثمار والمقثأة ظاهر ولا يحتاج القياس لنص من الامام والا كان قياس أهل المذهب ما لم ينص عليه الامام على ما نص عليه غير صحيح فتأمل (قوله وهى ساحة الدار التى بين بيوتها) أى المسماة بالحوش وسميت الفسحة المذكورة عرصة لعرص الصبيان أى تفسحهم فيها (قوله والمتبوع) أى للعرصة والممر هو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان (قوله أو باعها وحدها) فيه نظر بل اذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمى قاله بن (قوله لانها لما كانت تابعة الخ) أشار بهذا الى أن العلة فى عدم الشفعة فى الممر اذا قسم متبوعه كونه ليس مقصودا لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيه وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفا ففيه نظر لان الوقف انما هو الممر العام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعا (قوله وهى البيوت المقسمة) أى المصيرة أهلها جيرانا (قوله ولا شفعة فى حيوان) أى آدمى أو غيره مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما حصته منه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل الاستثناء بعده (قوله الا فى كحائط) ينتفع به فيه لكحرث أو سقى وأما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله الا فى كحائط قال ابن عازى لم أر من ذكر الشفعة فى دابة الرحا والمعصرة والمجبسة فانظر ما فائدة الكاف فى المصنف وأجاب اللقانى بان الكاف

آدمي أوغيره مشتركا بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعا للحائط فان بيع منفردا عن الحائط فلا شفعة (و) لا في (ارث) أي موروث لدخوله في ملك مالكه جبرا (و) لا في (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة (والا) بان كانت لثواب (فيه) أي فبالثواب (بعده) أي بعد لزومه وذلك في المعين بتعيينه وفي غيره بالدفع أو القضاء به (و) لا في بيع (خيار الا بعد مضيه) أي البيع أي لزومه (و وجبت) الشفعة (لمشتريه) أي لمشتري المبيع بالخيار (ان باع) المالك داره مثلا (نصفين) نصفا (خيارا) أولا (ثم) النصف الآخر (بتلا) لشخص آخر ثانيا (فأمضى) بيع الخيار الاول أي أمضاه من له الخيار بعد بيع البتل فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بتلا لان الامضاء حقق ملكه يوم الشراء ومشتري البتل متجدد عليه فالشفعة له على ذي البتل وهذا مشهور مبني على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وكثيرا ما يبنى المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشتري البتل لكنه ضعيف (و) لا شفعة في (بيع فسد) ولو اختلف في فساده (الا أن يفوت) المتفق على فساده (فبالقيمة) وأما المختلف فيه اذا فات فيأخذه بالثمن وأخرج من قوله فبالقيمة قوله (الا) أن يفوت المتفق على فساده (ببيع صح) بعد الفاسد أي الا أن يكون فوات المبيع ببيع صحيح من مشتريه سواء

استقصائية أي أقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لان حيوان الرحا والمعصرة والمجبسة لا شفعة فيه أو يقال ان الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل في الحائط وتقدير كلامه ولا شفعة في حيوان الا في كحيوان حائط أي الا في حيوان حائط وما ماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل والمماثل له هو المعد للعمل فيه وأما الذي لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب اليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفي مجرد ظرفيته في الحائط (قوله نصيبه من الحائط) أي ومن الحيوان وكان الاولى ذكر ذلك (قوله تبعا للحائط) أي فاذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة لزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شئ اهـ عبق (قوله فان بيع منفردا) أي فان باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشد وهو الراجح وما نقله أبو محمد عن الواضحة من الشفعة فهو ضعيف (قوله ولا في ارث) أي ولا شفعة لشريك ميت على وارث في ارث (قوله لدخوله في ملك مالكه) أي وهو الوارث (قوله ولا في هبة) أي ولا شفعة لشريك في هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب (قوله والا ففيه) أي والا ففيه الشفعة به أي بالثواب أي بمثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان مقوما هذا وكلام الشارح يقتضي أن قول المصنف فبه بالباء الموحدة وفي بعض النسخ والا فيه بالمثناة التحتية أي والا فيه الشفعة (قوله بعده) أي لكن لا يأخذ الشفعة بالثواب الا بعد لزومه لا قبله (قوله وذلك) أي اللزوم في الثواب المعين بتعيينه الخ فمتى كان الثواب معينا أخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وان لم يدفع وان كان غير معين فلا يأخذ به الشفيع الا اذا دفع أو حكم به (قوله ولا في بيع خيار) أي ولا شفعة في شقص بيع على الخيار لبائع أو مشتر أو لهما أو لاجنبي لانه غير لازم (قوله أي لزومه) أي بمضي زمن الخيار أو بت من له الخيار قبل مضي زمن الخيار واختلف هل الخيار الحكمي وهو خيار النقيصة كالشرطي أولا فاذا رد المشتري بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند أشهب بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع (قوله أي لمشتري المبيع بالخيار) أي المفهوم من المقام لا لمشتري الخيار كما هو المتبادر من كلامه لان الخيار لا يشترى (قوله ان باع المالك داره مثلا نصفين الخ) يعلم من هذا أن موضوع المسئلة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله ما لم يتحد كما لو كانت دار بين شخصين فباع أحدهما حصته لاجنبي بالخيار ثم باع الشريك الثاني حصته بتلا وأمضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلا بناء على أن بيع الخيار منعقد لان المشتري بتلا تجدد ملكه فيؤخذ منه (قوله فأمضى بيع الخيار) مفهومه أنه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم أن الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لان بيع الخيار منحل على المذهب والمبيع في زمن الخيار على ملك البائع فان كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله منعقد) أي فالملك للمشتري زمن الخيار الا أن البيع غير لازم والامضاء يقرره و يصير لازما (قوله وأما على أنه منحل) أي فالمبيع على ملك البائع والامضاء ابتداء المبيع لا تقرير له (قوله ولا شفعة في بيع فسد) يعني اذا باع أحد الشريكين حصته بيعا فاسدا فلا شفعة لشريكه فيها لان ذلك البيع مفسوخ شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان المبني على الفاسد فاسد (قوله الا أن يفوت) أي المبيع بيعا فاسدا عند المشتري فان فات عنده كان للشفيع الاخذ بما لزم المشتري وهو القيمة ان كان الفساد متفقا عليه والثمن ان كان الفساد مختلفا فيه والفوات هنا بغير حوالة الاسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع وأما حوالة الاسواق فلا تفيت الرباع (قوله الا أن يفوت المتفق على فساده) أي وكذا المختلف في فساده ببيع صحيح وحاصله أن محل كون الشفيع يأخذ من المشتري بقيمة الشقص اذا كان متفقا على فساد البيع وفات عنده ويأخذه بالثمن اذا كان مختلفا في فساده ما لم يكن الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشتري شراء فاسدا بيع صحيح فان للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بما دفعه من الثمن

فاسدا (فبالثمن فيه) أى فيأخذه الشفيع بالثمن الواقع فى البيع الصحيح وهذا ان قام الشفيع قبل دفع المشترى قيمته لبائعه ولا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح أو القيمة فى الفاسد لانها صارت كثمن سابق على البيع الصحيح (وتنازع فى سبق ملك) أى اذا ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر فلا شفعة لاحدهما على صاحبه ان حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فله الشفعة كما أشار له بقوله (الا أن ينكل أحدهما وسقطت) الشفعة (ان قاسم) المشترى الشفيع وكذا ان طلبها ولو لم يقاسم بالفعل على الارجح (أو اشترى) الشفيع من المشترى فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى لان مساومته دليل على أنه أعرض عن أخذه بالشفعة (أو ساقى) بأن جعل نفسه مساقيا للمشترى فيما له فيه الشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع) الشفيع (حصته) فتسقط شفعته لانها شرعت لدفع الضرر و ببيعها انتفى (أو سكت) الشفيع مع علمه (بهدم أو بناء) أو غرس من المشترى ولو لاصلاح (أو) سكت بلا مانع (شهرين ان حضر العقد) أى كتب شهادته فى وثيقة البيع فتسقط شفعته بمضى شهرين من وقت الكتب. وان لم يحضر العقد عند ابن رشد ومثل كتب شهادته الامر به أو الرضا به ولا يصح حمل المصنف على ظاهره لان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور بلا كتب

سواء كان البيع الاول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الاول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا فلا يلتفت للفوات قبله (قوله فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح والقيمة فى الفاسد) هذا فى المتفق على فساده وأما اذا قام الشفيع بعد أن دفع المشترى الاول الثمن فى المختلف فيه خير بين أن يأخذ بالثمن الاول أو الثانى اهـ عدوى (قوله وتنازع) عطف على عرض وهو على حذف مضاف أى لا شفعة فى عرض ولا فى عقار ذى تنازع فى سبق ملكه كما لو كان يملك دارا فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازعا فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه بالشفعة فلا شفعة لاحدهما على الآخر ان حلف كل منهما على طبق دعواه أو نكلا (قوله وكذا ان طلبها) أى ان طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل (قوله على الارجح) هذا قول أبى القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين ومقابله أنه لا يسقطها الا مقاسمة الشفيع للمشترى بالفعل وهو ما فى النوادر وهو المعتمد كما فى ح اهـ عدوى (قوله فتسقط شفعته) أى ولو كان شراؤه منه جهلا بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى ح عن ابن كوثر وكما فى تت عن الذخيرة ان قلت ان الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها قلت تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما اذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى والذى أخذ به الشفيع قدرا كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما اذا اشترى الشفيع من المشترى بغير جنس الثمن الاول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله أو ساوم الشفيع المشترى) أى فى الشقص الذى يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء باقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما فى التوضيح انظر بن (قوله بأن جعل نفسه مساقيا الخ) أى فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الاخذ بالشفعة وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشترى فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضا بالترك (قوله أو استأجر) أى وكذا اذا دعا الشفيع المشترى لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل (قوله أو باع الشفيع حصته) أى التى يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ثم ان ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا وقد رد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة اذا ردت عليه حصته فى بيع فاسد كما له ذلك اذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن ثم المراد بقوله أو باع حصته أى كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أو له الكامل واختاره اللخمى وغيره والمعتمد الاول فقوله الآتى وهى على الانصباء أى يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبى ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فانه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة بدفع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انما تسقط اذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو أظهر الاقوال (قوله أو سكت) أى عن القيام بالشفعة (قوله مع علمه بهدم أو بناء) أى ولو كان كل منهما يسيرا (قوله ولو لاصلاح) أى ولو كان كل من الاولين لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه اذا سكت مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله أى كتب شهادته) أى بأن البائع باع للمشترى من غير تصريح باسقاط شفعته (قوله لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول اذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضى شهرين بل بمضى سنة اذا كان حاضرا فى البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وانما عول على كتابة

(وإلا) بأن لم يكتب شهادته فتسقط بحضوره زمنا كثيرا بلا عذر (سنة) من يوم العقد والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قارب بها كشهر بعدها مطلقا (٤٢٦) ولو كتب شهادته في الوثيقة (كأن علم فغاب) أي فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة وإلا فسنة (إلا أن يظن الأوبة قبلها) أي قبل مضي المدة المسقطة (فعيق) أي فعاقه عائق قهري فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن إن شهدت له بينة بعذره أو قرينة (وحلف إن بعد) قدومه عن الشهرين أو السنة أنه باق على شفعته إلى الآن وقد علمت أن مذهب المدونة أن الشفعة لا يسقطها في الحاضر إلا سنة وما قارب بها مطلقا وعليه فلا يحلف المسافر إلا إن زاد عن شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أو لا فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (وصدق) بيمينه (إن أنكر علمه) بعد قدومه بالبيع ونازعه المشتري بأن قال له سافرت بعد علمك ما لم تقم له بينة بالعلم (لا إن غاب) الشفيع (أولا) أي قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة فإذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة وما قارب بها بعد قدومه ما لم يصرح بإسقاطها أو يحصل أمر مما تقدم (أو أسقط) شفعته (لكذب) من بائع أو مشتر أو أجنبي كسمسار أجنبي (في الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب

الشهادة احتيج للتأويل في كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد (قوله وإلا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد أم لا (قوله بحضوره) أي في البلد ساكتا عن القيام بشفعته وقوله سنة أي ولا يشترط الزيادة عليها فمتى مضت السنة وهو حاضر في البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له (قوله كشهر) أدخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ما قاله ابن الهندي والحاصل أن المدونة صرحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضي السنة وما قارب بها واختلف فيما قارب بها على أقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة واعلم أن ما ذكر من سقوط الشفعة بمضي المدتين المذكورتين أعني الشهرين أو السنة أو بمضي السنة وما قارب بها مطلقا محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر في البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع وأما لو كان من صبي أو سفيه مهمل كان له إذا رشد الأخذ بالشفعة حيث كان غنيا وقت القيام وهل يشترط كونه غنيا وقت البيع أيضا أو لا يشترط فيه خلاف ومثله الغائب فله أن يأخذها إذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وما قارب بها بعد قدومه وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط أو داخل السنة قولان فإن كان حاضرا غير عالم ببيع الشريك أو حاضرا عالما به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهي السنة وما قارب بها مطلقا على المعتمد أو الشهران والسنة على ما قاله المصنف من وقت علمه ومن وقت زوال المانع له من القيام (قوله كأن علم فغاب) أي فكالحاضر في البلد فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته وإلا فسنة على ما تقدم للمصنف من التفصيل والمعتمد أنه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته إلا بمضي السنة وما قارب بها كتب شهادته أم لا (قوله فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن) فإذا قدم بعد الطول حلف أنه باق على شفعته وأخذها كما قال المصنف (قوله إن شهدت إلخ) أي وإنما يقبل قوله إنه عيق قهرا عنه إن شهدت إلخ (قوله وحلف) أي مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور أو القرينة الدالة على ذلك هذا وما ذكره الشارح من رجوع قوله وحلف إن بعد لقوله إلا أن يظن الأوبة فعيق لم يرتضه ح لأنه يصير قوله إن بعد لا معنى له لأنه إذا غاب بعد البيع فظن الأوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فإنه يحلف مطلقا كان قدومه بعدها بقرب أو بعد والذي ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله وإلا فسنة أي وإن لم يسكت سنة بل قام قبل السنة ولكن بعد ما بين العقد وقيامه لم تسقط شفعته لكن لا يمكن منها حتى يحلف وحد البعد في ذلك أربعة أشهر ونحوها عند ابن رشد وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام ونحوها فقال ابن رشد أيضا لا يمكن منها حتى يحلف ويؤخذ منه أنه إذا غاب بعد البيع وظن الأوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب أو بعد أنه يحلف بالأولى انظر بن (قوله مطلقا) أي كتب شهادته في الوثيقة أم لا (قوله وعليه فلا يحلف إلخ) أي لأنه كالحاضر كما قال المصنف وقد علمت أن الحاضر لا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وما زاد عليها على المعتمد فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته إلا بمضي سنة وما زاد عليها إلا أن يظن الأوبة فعيق وأتى بعد السنة وشهرين بأيام كثيرة فإنه يحلف أنه باق على شفعته (قوله فلا يحلف المسافر) أي الذي علم بالبيع فغاب وأما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه وقوله إلا إن زادت أي غيبته وقوله زيادة بينة أي كجمعة وقوله فإن قدم بعدها أي بعد السنة (قوله بأيام قليلة) أي كاليومين كما في عبق (قوله إن أنكر إلخ) أي إن أنكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لأن الأصل عدم العلم وحينئذ فله الأخذ بالشفعة وله سنة وما قارب بها بعد العلم وقوله إن أنكر إلخ مفهومه أنه لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضي السنة وما قاربها (قوله لا إن غاب الشفيع) أي عن محل الشقص (قوله ولو غاب سنين كثيرة) أي ولو علم بالبيع في غيبته وظاهره قرب محل الغيبة أو بعد وهو ظاهر قول ابن القاسم (قوله أو يحصل أمر مما تقدم) أي المشار له بقوله وسقطت إن قاسم إلخ (قوله أو أسقط لكذب في الثمن) مثل الإسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشتري لما ذكر من الكذب (قوله أو أجنبي) أي له بهما علقة كالسمسار وكذا

(أو) أسقط لكذب (فى) الشقص (المشترى) بفتح الراء بأن قيل له ان شريكك باع بعض نصيبه فاسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو) فى الشخص (المشترى) بكسرها (أو انفراده) أى المشترى بالكسر فتبين انه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) أى وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا للصبى اذا بلغ رشيدا الاخذ بها فان أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وشفع) الولى من أب أو وصى (لنفسه) اذا كان شريكا للمحجور و باع حصة المحجور لمصلحة لاجنبى ولا يكون توليه البيع مانعا من أخذه بالشفعة لنفسه ولا بد من الرفع للحاكم كما اذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما اذا باع حصته ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين فى عقار وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما لاجنبى فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (أو أنكر المشترى الشراء وحلف) أنه لم يشتر (وأقر بائعه) بانه باعه له فلا شفعة للشفيع باقرار البائع لان كتب شفعته على المشترى وهو قد حلف أنه لم يشتر (وهى) أى الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (على) قدر (الانصباء) لا على الرؤس فاذا كان الشركاء ثلاثة لاحدهم النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس فاذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان واذا باع صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة واذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان (و) اذا اشترى أحد

اجنبى لا علقة له بهما (قوله أو أسقط لكذب فى المشترى) هذا ظاهر فيما اذا أخبر بان شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء وأسقط شفعته ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الاخذ وقال انما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الاخذ ولا تسقط شفعته لكن الذى نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة فى هذا وأنه ليس للشريك الاخذ فى تلك الصورة لان اسلام الجميع ليس كاسلام النصف ونقله أيضا فى تكميل التقييد اه بن (قوله أو فى الشخص) أى أو أسقط لكذب فى الشخص المشترى بأن قيل له ان شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمرو عدوه (قوله أو انفراده) أى أو أسقط لكذب فى انفراده كما لو قيل له ان شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) نحوه فى الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط اذا أسقطها الاب أو الوصى ولو كان الاسقاط بلا نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء فعلى الاول لهما الاخذ بعد اسقاطها وعلى الثانى لا أخذ لهما اذ لا يلزم الوصى الا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح اه بن (قوله وثبت ان فعل من ذكر) أى وثبت أن اسقاط الاب والوصى لم يكن لنظر (قوله فله) أى لمن ذكر من الاب والوصى الحاصل منهما الاسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد اسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه) اى على النظر وقوله عنده أى عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه (قوله أو وصى) أى أو مقدم قاض (قوله ولا بد الخ) فيه أنه قدم أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال واذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما وأجيب بان قولهم انهما محمولان على النظر محله ما لم يحصل اتهام كما هنا والا فلا يحملان على النظر قاله شيخنا (قوله لاحتمال أخذه برخص) أى لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لاجل أن يأخذها لنفسه برخص فان ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله (قوله أو أنكر) عطف على ان قاسم أى أو أنكر أى المدعى عليه انه مشتر فتسميته مشتريا مجاز لان الفرض أنه منكر للشراء يعنى انه اذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الاجنبى وادعى ذلك الاجنبى انه لم يشتر فانه لا شفعة للشريك اذا حلف الاجنبى أنه لم يشتر لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له والقول لمنكر العقد اجماعا بيمينه لان الاصل عدمه فان نكل المشترى عن اليمين والفرض أن البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فان نكل البائع أيضا فانهما يتفاسخان (قوله وهى على الانصباء) لا فرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أولا كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب لانه ظاهر المدونة والموطأ ومقابل المذهب ما قاله اللخمى انها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها وهو ضعيف هذا والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الاجنبى كما قاله اللخمى وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا باع واحد من مستحقى الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما اذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثانى والثالث فى أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظرا للنصيب كل يوم وقع التبايع فى الثلث المبيع أولا وهو ما قاله اللخمى أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظرا للنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد (قوله لا على الرؤس) أى لان فيه غبنا على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى ولصاحب السدس سهم واحد (قوله لصاحب الثلث اثنان) أى ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه أربعة أسداس ولصاحب السدس ثلث العقار سدسان (قوله

الشركاء (ترك الشريك) المشترى وفى نسخة للشفيع (حصته) ولا يؤخذ منه الجميع فاذا باع صاحب النصف لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهما (وطولب) الشفيع (بالاخذ) بالشفعة (بعد اشترائه) أى اشتراء المشترى أى أن للمشترى اذا تقرر البيع أن يطالب الشفيع بالاخذ بالشفعة أو يسقط حقه لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه (لا قبله) أى الاشتراء فليس لمن أراد الشراء مطالبة الشفيع بأخذ أو ترك (٤٢٨) (و) لو طالبه قبل الشراء فأسقط حقه (لم يلزمه اسقاطه) ولو على وجه التعليق الصريح نحو ان اشتريت فقد أسقطت شفعتى وله القيام عليه بعد الشراء لانه اسقاط لشئ قبل وجوبه (وله) أى للشفيع (نقض وقف) أحدثه المشترى ولو مسجدا (كهبة وصدقة) للشفيع نقضهما والاخذ بالشفعة (والثمن) الذى يأخذه المشترى من الشفيع (لمعطاه) أى لمعطى الشقص هبة أو صدقة وهو الموهوب له والمتصدق عليه لا للمشترى (ان علم) المشترى (شفيعه) أى ان له شفيعا لانه اذا علم به كانه دخل على هبة الثمن فان لم يعلم أن له شفيعا فالثمن له دون معطاه (لا ان وهب) المشترى (دارا) اشتراها بتمامها (فاستحق) من الموهوب له (نصفها) مثلا بملك سابق على الهبة وأخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة فان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة ليس للموهوب له ولا المتصدق عليه بل للواهب المشترى للدار وأما ثمن النصف المستحق الذى يرجع به المشترى على بائعه فهو للواهب لا اشكال (وملك) الشقص اى ملكه (قوله الشفيع بأحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) من الشفيع للمشترى (أو اشهاد) بالاخذ ولو فى غيبة المشترى (واستعجل) الشفيع أى استعجله المشترى بالاخذ أو الترك لا بطلب الثمن خلافا لما يوهمه ... (ان قصد) الشفيع بالتأخير (ارتياء) أى التروى فى الاخذ أو الترك ولا يمهل لذلك (أو) قصد (نظر المشترى) بالفتح أى قصد النظر بالمشاهدة للشقص المشترى فلا يمهل لذلك

(وفى نسخة للشفيع) أى ومعناهما واحد (قوله وترك للشريك حصته) أى بما يخصها من الثمن الذى اشترى به (قوله لصاحب السدس الخ) أى وان باع صاحب النصف لصاحب الثلث أخذ منه صاحب السدس سهما وترك له سهمين بما يخصهما من الثمن الذى اشترى به وان باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم بما يخصها من الثمن الذى اشترى به وان باع لصاحب الثلث أبقى له صاحب النصف سهمين وأخذ منه ثلاثة (قوله وترك له سهما) أى بما يخصه من الثمن الذى اشترى به (قوله وطولب الشفيع) أى عند الحاكم وقوله بالاخذ أى أو بالاسقاط فان أجاب بواحد منهما فظاهر والا أسقط الحاكم شفعته (قوله لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه) أى قبل ثبوته وتحققه (قوله وله نقض وقف أحدثه المشترى) أى فى الشقص واذا نقضه ورد الثمن للمشترى فعل المشترى به ما شاء وأما الانقاض فقد تردد فيها عبق هل يجرى فيها التفصيل بين علم المشترى بالشفيع وعدمه فان علم به جعلت فى وقف آخر والا فلا أو يقال انه يفعل بها ما شاء كالثمن وان علم بالشفيع لانه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشترى بعد قيام الشفيع وهذا الثانى هو ما جزم به بن فاطره (قوله شفيعه) أى شفيع الشقص (قوله أى أن له شفيعا) أى وان لم يعلم عينه (قوله فان لم يعلم الخ) ان قلت كيف يتصور أن يشترى شقصا ولا يعلم أن له شفيعا قلت يتصور ذلك فيما اذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بها أو اعتقد أن بائعه ملك النصف الآخر وكذا يتصور فى مسئلة المصنف الآتية فى قوله لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (قوله المأخوذ بالشفعة) أى الذى يدفعه المستحق (قوله ولا المتصدق عليه) أى لان المشترى الواهب لم يعلم أن له شفيعا وهذه المسئلة محترز العلم فى المسئلة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره (قوله بلا اشكال) أى لانه اذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذى هو ملك للواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذى تبين أنه ليس ملكا للواهب (قوله بأحد أمور ثلاثة) أى فعلى هذا اذا باع الشفيع الشقص قبل أن يأخذه بواحد من هذه الامور الثلاثة كان بيعه باطلا (قوله للمشترى) أى وان لم يرض المشترى به (قوله أو اشهاد بالاخذ) أى بالشفعة وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته ولا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرا فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته كما لابى عمران العبدوسى (قوله ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا يمهل لذلك) بل ان لم يأخذ بالشفعة حالا أو يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاطها وحاصله أن المشترى اذا رفع الامر للحاكم وأحضر الشفيع وقال له اما أن تأخذ هذا الشقص الذى اشتريته أو تسقط شفعتك فقال أمهلونى حتى أتروى فى الاخذ وعدمه فانه لا يمهل ويستعجل بالاخذ حالا أو الاسقاط حالا فان لم يأخذ حالا أو يترك حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله أى قصد النظر الخ) أى أن المشترى اذا طلب الشفيع بالاخذ أو الترك فقال أمهلونى حتى أنظر الشقص المبيع فانه لا يمهل بل يستعجل فاما أن يأخذ حالا أو يسقط شفعته حالا فان لم يأخذ بالشفعة حالا ولم يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته

(الا) أن يكون بين محل الشفيع ومحل الشقص مسافة (كساعة) والكاف استقصائية والظاهر أن المراد بها الساعة الفلكية لا أكثر فلا يمهل بل يستعجل ولكن لا بد من وصفه له ليصح له الاخذ اذ لا بد من علم المشتري بما اشتراه ولو بالوصف وليس مراده أن تكون مدة النظر ساعة كما هو ظاهره لانه مخالف للنقل فان كانت المسافة أقل من ساعة أمهل بقدر (٤٢٩) ذلك فقط فيما يظهر والاستثناء راجع لقوله أو نظرا فقط لا لما قبله وهذا كله اذا طلبه المشتري وأوقفه عند الحاكم فان أوقفه عند غيره فهو على شفعته اذا لم يسقطها فعلم أن قولهم له الاخذ بالشفعة ولو بعد سنة محله اذا لم يستعجله عند حاكم ولم يسقط الشفيع حقه وحاصله أنه على شفعته ما لم يمض شهران بعد سنة من يوم الشراء وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشتري عند حاكم أو لم يسقط حقه (ولزم) الشفيع الاخذ بالشفعة (ان أخذ) أي قال أخذت بصيغة الماضي لان المضارع واسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال أي ان قال أخذت في حال معرفته الثمن فان لم يعلم الثمن فالاخذ صحيح غير لازم على المشهور وقيل بل فاسد لان الاخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول فيردوله الاخذ بعد ذلك واذا لزم فان وفى الثمن فواضح وان لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله كما أشار له بقوله (فبيع) أي يبيع الحاكم من ماله ولو الشقص المشفوع فيه (للثمن) أي لا يحبس ويوقفه المشتري لكن انما يحبس ويطول الحاكم بالاستقصاء في الاثمان [illegible] بيع [illegible] مايبيعه (و) لزم (المشتري) ذلك بأن يلزمه الدفع للشفيع (ان سلم) أي قال بعد قول الشفيع أخذت أنا سلمت لك (فان سكت) المشتري أي أو أبى بأن قال لا أسلم عند قول الشفيع أخذت (فله) أي المشتري (نقضه) أي نقض الاخذ بالشفعة أي ابطاله وله أن يبقى على مطالبة الثمن فيباع من مال الشفيع له على ما تقدم فان أبطله فان عجل له الثمن أخذه منه جبرا عليه وان لم يعجله استعجله المشتري عند حاكم ليبيع له من ماله للثمن

(قوله الا كساعة) أي فانه يمهل حتى ينظر اليه بعد مدة المسافة (قوله الساعة الفلكية) أي وهي خمس عشرة درجة لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى (قوله لا أكثر) أي لا ان كان بين محل الشفيع ومحل الشقص أكثر من ساعة (قوله لانه مخالف للنقل) أي لان النقل أن مدة النظر والاحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهي الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحد بساعة (قوله بقدر ذلك) أي بقدر مدة المسافة ومدة النظر لا أنه يمهل ساعة ومدة النظر (قوله والاستثناء راجع لقوله أو نظرا فقط) أي كما قال ح والبساطي وقوله لا لما قبله أي أيضا كما قال ابن غازي اذ لا امهال في المسئلة الاولى أصلا (قوله وهذا كله) أي استعجاله اذا طلب ارتياء أو طلب النظر اليه (قوله ولزم الشفيع الاخذ بالشفعة) أي ولا ينفعه رجوعه وهذا أي لزوم الاخذ داخل تحت قوله سابقا أو اشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لان الواو في قوله وعرف الثمن واو الحال وهي قيد في العامل وبالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل والحاصل أن الشفيع اذا قال بعد شراء المشتري اشهدوا أني أخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الاخذ ولا ينفعه رجوعه ان كان يعرف الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص من الشريك (قوله فالاخذ صحيح) أي بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد أي بناء على أن الاخذ بالشفعة شراء (قوله لان الاخذ بالشفعة ابتداء) أي قبل معرفته الثمن وقوله فيرد أي فيجبر الشفيع على رده للمشتري ولا يلزمه ذلك الاخذ (قوله واذا لزم الخ) أشار الشارح بهذا الى أن الفاء في قول المصنف فبيع الخ واقعة في شرط جواب مقدر وأشار بقوله أي يبيع الحاكم الى أن الماضي بمعنى المضارع لان جواب الشرط يجب أن يكون مستقبلا (قوله ولو الشقص المشفوع فيه) أي فان أراد المشتري أخذ الشقص حيث لزم بيعه بالثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله للاستقصاء في الاثمان) فيه أن التأجيل ليس للاستقصاء في الثمن بل لاحضار الثمن فالاولى أن يقول لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لاحضار الثمن (قوله ما هو الاولى أي) سواء كان الشقص أو غيره (قوله ولزم المشتري ذلك) أي شراء الشفيع هذا ظاهره والاولى أن يقول ولزم المشتري تسليم الحصة للشفيع ان سلم للشفيع الاخذ (قوله أخذت) أي الشقص بالشفعة وقوله وأنا سلمت أي الشقص لك بالشفعة وحاصل ما في المقام أن المسائل ثلاث احداها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشتري له الاخذ فيلزم المشتري أن يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم ان أتى الشفيع بالثمن فلا كلام وان لم يأت به فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن الثانية أن يقول الشفيع أخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشتري فان أتى الشفيع بالثمن أجبر المشتري على أخذه وان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده فان مضى الاجل ولم يأت به فله أن يبقى على طلب الثمن ويباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشتري ذلك فان عجل الشفيع الثمن أجبر على أخذه وان لم يعجله أبطل الحاكم شفعته من غير تأجيل في هذه حيث أراد المشتري ذلك وله أن يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو الشقص (قوله فان سكت فله نقضه) أي ان لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على أخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فبيع للثمن يتفرع أيضا على سكوت المشتري كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم أنها ليست كذلك مع أنها كذلك (قوله فان أبطله) أي فان أراد المشتري ابطال الاخذ بالشفعة بأن قال بعد قول الشفيع أخذت بالشفعة لا أسلم لك فيه (قوله فان عجل) أي الشفيع للمشتري الثمن

مع التأجيل بالاجتهاد على ما مر أو يبطل شفعته فلا قيام له بعد ذلك ففائدة السكوت والمنع ابتداء أن له النقض ما لم يعجل له الثمن (وان قال) الشفيع (أنا آخذ) بصيغة المضارع أو بصيغة اسم الفاعل ولو لم يقل أنا (أجل ثلاثا) أى ثلاثة أيام (للنقد) أى لاحضاره فان أتى (والا سقطت) شفعته والا قيام له بعد ذلك (وان اتحدت الصفقة) أى العقد واتحد المشترى بدليل ما بعده (وتعددت الحصص) المشترا في أماكن مختلفة (و) تعدد (البائع) كان يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار أخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لاجنبي صفقة واحدة وأراد الرابع الاخذ بالشفعة (لم تبعض) أى ليس له أخذ البعض دون البعض بل اما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع أى اذا امتنع المشترى من ذلك فان رضى فله التبعيض فقوله لم تبعض أى لم يجبر المشترى على التبعيض ومفهوم اتحدت الصفقة أنها ان تعددت فله التبعيض ومفهوم تعددت الحصص والبائع غير معتبر وانما هو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة (كتعدد المشترى على الاصح) والمسئلة بحالها من اتحاد الصفقة أى اذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الاخذ في البعض دون البعض بل أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة فعلم أن المدار في عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فقط كما تقدم ومقابل الاصح في هذه صحيح أيضا وشبه في عدم التبعيض عاطفا على قوله كتعدد المشترى قوله (وكأن أسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الاخذ ويقال للباقى اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط (أو غاب) البعض قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبرا بل اما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع فان قال الحاضر أنا آخذ حقى فقط فان قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشترى على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب أحدهم

(قوله مع التأجيل بالاجتهاد) هذا انما يظهر عند سكوت المشترى لا عند ابائه لما علمت أنه لا تأجيل فى تلك الحالة فتأمل (قوله ففائدة السكوت) أى فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء أى وعلى منع المشترى للشفيع فى ابتداء أخذه بالشفعة وقوله ان له أى للمشترى النقض أى نقض الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا سلم له ابتداء فانه ليس له نقض شفعته (قوله وان قال الخ) حاصله أنه اذا قال الشفيع أنا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل أو المضارع فان سلم له المشترى ذلك الاخذ فالحكم انه ان عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام فى أخذه وان لم يعجله أجل ثلاثا لاحضار النقد فان أتى به فيها أو بعدها فالامر ظاهر والا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وان قال الخ أى وان قال أنا آخذ والحال أن المشترى سلم له الاخذ أجل ثلاثا أى ان لم يعجل الثمن وأما ان سكت المشترى أو أبى فان عجل الشفيع الثمن أخذه المشترى جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى (قوله وان اتحدت الصفقة الخ) من لوازم اتحادها اتحاد الثمن والا لم تكن الصفقة واحدة (قوله واتحد المشترى) أى وكذلك الشفيع (قوله أى اذا امتنع المشترى من ذلك) أى من التبعيض وانما لم يجب الشفيع للتبعيض اذا طلبه وامتنع المشترى منه لان المشترى قد يكون غرضه فى الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع (قوله غير معتبر) أى بل لو كانت الحصة واحدة وأراد الشفيع أخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشترى على التبعيض وكذلك اذا تعددت الحصص وكان بائعها واحدا كما لو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع أحدهما حصته فى الثلاثة لاجنبى فليس للشفيع أن يأخذ البعض بالشفعة دون البعض الا اذا رضى المشترى (قوله كتعدد المشترى) أى كعدم التبعيض فى حال تعدد المشترى (قوله أى اذا وقع الشراء لجماعة) كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار مثلا لثلاثة كل واحد باع له سدسا وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بمائة (قوله ومقابل الاصح) أى وهو القول بالتبعيض لاشهب وسحنون (قوله صحيح) أى فقد اختاره اللخمى والتونسى وقال ابن شاش انه الاصح لان المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة وقوله أيضا أى كما صحح الاول بأنه مذهب ابن القاسم فى المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه وأشار لاصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازى حيث قال انه يستغنى عن قوله على الاصح باقتصاره على مذهب المدونة (قوله وكأن أسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الاخذ أى قبل أن يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلاثا فباع واحد حصته لاجنبى وأسقط الثانى حقه من الاخذ بالشفعة قبل أن يأخذ الثالث فيقال للثالث اما أن تأخذ الثلث المبيع بتمامه أو تتركه للمشترى بتمامه وليس له أن يأخذ نصفه فقط الا اذا رضى المشترى فقوله اما أن تأخذ الجميع أى جميع الشقص (قوله أو غاب البعض) أى بعض الشفعاء قبل أخذه أى انه اذا كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقى فليس له ذلك وانما له أن يأخذ جميع الشقص أو يترك جميعه للمشترى فان قلت ما ذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقا وهى على الانصباء لان مقتضاه أنه اذا أسقط أحد الشفعاء شفعته قبل أن يأخذ الباقى كان لغيره أن يأخذ حصته فقط بالشفعة وكذا اذا غاب بعضهم فلمن حضر أن يأخذ قدر حصته فقط قلت لا منافاة لانها باعتبار آخرة الامر على أنصبائهم واما لان ما مر مخصوص بما اذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل اسقاط من أحدهم بدليل ما هنا (قوله لم يجبر المشترى على ذلك) أى بل له أن يقول لمن أراد الاخذ بالشفعة اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع (قوله والصغير كالغائب) فاذا كانت الدار لثلاثة أثلاثا

(أو أراده) أي التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فان رضيا به جاز وعمل به (ولمن

حضر) أي قدم من سفره من الشفعاء أو بلغ بعد أخذ الحاضر أو البالغ الجميع (حصته) على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائبا فان حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة للثلاثة ويقطع النظر عن غائب رابع فاذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لاربعة وهكذا (وهل العهدة عليه) أي على الشفيع الآخذ لجميع الحصة عند غيبة القادم (أو على المشتري) المأخوذ منه أي هل يخير القادم في كتابة العهدة على الشفيع أو المشتري وهو قول أشهب (أو) يتعين كتبها (على المشتري فقط) وهو قول ابن القاسم فأو الاولى للتخيير والثانية لتنويع الخلاف تأويلان كما يأتي (كغيره) أي غير الغائب وهو الحاضر ابتداء فانه يكتبها على المشتري (ولو أقاله البائع) فان اقالته لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري بناء على أن الاقالة ابتداء

بيع ملاحظ فيها اتهامهما بالاقالة على ابطال حق الشفيع والا لكان للشفيع الخيار في كتبها على من شاء منهما (الا أن يسلم) الشفيع شفعته للمشتري أي يتركها له (قبلها) أي قبل الاقالة فان سلمها قبلها ثم تقايلا فله الشفعة والعهدة على البائع

أحدهم صغير و باع أحد الكبيرين حصته وأراد الكبير من الشفيعين أن يأخذ من المشتري بالشفعة حصته في الشقص فقط فلا يجبر المشتري على ذلك بل له أن يقول للشفيع اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع واذا أخذ الجميع كان للصغير اذا بلغ أخذ حصته من ملك الشفيع مثل ما لو كان أحد الشفيعين غائبا وأخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب (قوله أو أراده) كما اذا اشترى شقصا شفعاؤه غيب الا واحدا منهم فانه حاضر فأراد أن يأخذ جميع الشقص فمنعه المشتري وقال له لا تأخذ الا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر في أخذ جميع الشقص الى أن يقدم أصحابه (قوله أي قدم من سفره) أي وليس المراد لمن كان حاضرا لانه يأخذ الجميع كما مر وقوله حصته أي في الشقص المأخوذ (قوله وهكذا) فاذا كانت دار لاربعة لواحد نصفها اثنا عشر قيراطا ولآخر ربعها ستة قرار يط ولآخر ثمنها ثلاثة قرار يط ولآخر ثمنها أيضا ثلاثة فباع صاحب النصف لاجنبي مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب الربع ثمانية ولصاحب الثمن أربعة فاذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثاني أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحدا (قوله وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن أي وهل ضمان ثمن هذا القادم اذا استحق هذا المبيع أو ظهر به عيب يكون على الشفيع الاول أو على المشتري الخ وفي الكلام حذف أي وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم اذا استحق هذا المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع أو على المشتري أن يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع أو استحقاقه لانه يكتب الضمان من فلان (قوله أو يتعين كتبها على المشتري فقط) الاولى حذف قوله يتعين وقوله فقط لان علها يكون قول ابن القاسم نصا في مخالفة أشهب فلا يتأتى التأويل بالوفاق (قوله تأويلان) أي في كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب ان قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشتري أي ان شاء أو متخالفين كما قال عبد الحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشتري يعني فقط (قوله كغيره) ذكر هذا وان كان معلوما لان من المعلوم أن العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشتري لاجل أن يرتب عليه قوله ولو أقاله البائع (قوله ولو أقاله البائع) أي ولو أقال البائع المشتري من الشقص الذي فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضا ان الشفيع مخير في مسئلة الاقالة في كتب العهدة على البائع أو المشتري (قوله وعهدة الشفيع على المشتري) أي يكتبها على المشتري (قوله بناء على أن الاقالة ابتداء بيع) أي لا على أنها نقض للبيع والا لم يكن للشريك شفعة أصلا اذ كانه لم يحصل بيع (قوله والا) أي والا يلاحظ فيها ذلك الاتهام (قوله لكان للشفيع الخيار) أي لما يأتي من أن الشقص اذا تعدد بيعه فان الشفيع مخير في أخذه بثمن أي بيع ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه وأشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع ما يقال ان أخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الاقالة فيه وكتابة العهدة على المشتري لا ينبني على أن الاقالة ابتداء بيع والا لكان للشفيع الاخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ بالثمن الذي باع به ولا على أن الاقالة نقض للبيع والا لم يكن للشفيع شفعة اذ كانه لم يحصل بيع وحاصل ما أجاب به الشارح اختيار الشق الاول واعمال مخيرفي الاخذ بأي البيعتين ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه لانهما متهمان بالاقالة على ابطال حق الشفيع وقال شيخنا الاحسن أن يقال الاقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا أن يسلم الخ) أي أن محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشتري اذا حصلت الاقالة من البائع له ما لم يترك الشفيع الشفعة للمشتري قبل الاقالة فان ترك له الشفعة ثم حصلت الاقالة فانما له الاخذ من البائع ويكتب العهدة عليه لا على المشتري (قوله فله الشفعة والعهدة على البائع) أي ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشتري اسقاطها عن البائع لانه

وهذا كله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول فان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم فانه يأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب العهدة على من أخذ ببيعته اتفاقا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف ثم ذكر ما هو كالتخصيص لقوله وهى على الانصباء بقوله (وقدم) فى الأخذ بالشفعة (مشاركه) أى البائع (فى السهم) مذهب المدونة أن المشارك فى السهم يقدم على الشريك الاعم فلو مات ذو عقار عن جدتين وزوجتين وأختين فباعت احداهن نصيبها فالشفعة لمن شاركها فى السهم دون بقية الورثة (وان) كان المشارك فى السهم (كأخت لاب) مع شقيقة أو بنت ابن مع بنت (أخذت سدسا) تكملة الثلثين فباعت الشقيقة أو البنت فالتى للاب أو بنت الابن الاخذ بالشفعة دون العاصب وكذا لو باعت التى للاب فالشفعة للشقيقة بالاولى وليس السدس هنا فرضا مستقلا بل هو تكملة الثلثين (ودخل) الاخص من ذوى السهام (على غيره) كميت عن ثلاث بنات ماتت احداهن عن بنتين فباعت احدى أخوات الميتة فأولاد الميتة يدخلن على خالاتهن اذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم واذا باعت احدى بنتى الميتة فالشفعة لاختها ولا يدخل معها خالاتها لقوله وقدم مشاركه فى السهم وكميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين باع أحدهما نصيبه اختص به أخوه دون عميه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما (كذى سهم) أى كدخول صاحب فرض (على وارث) غير ذى سهم بل عاصب كميت عن ابنين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم فالكاف للتشبيه ويحتمل أن تكون للتمثيل كما قيل وعليه فقوله ودخل أى الاخص على غيره أى على الاعم والمراد بالاخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل فان من يرث بوراثة أعلى أعم منه (ثم) دخل (وارث على موصى لهم) كما لو باع أحدهم نصيبه فيدخل الوارث مع بقية أصحابه فى الشفعة فوارث عطف على المستتر فى دخل ويجوز الجر بالعطف على ذى سهم ومفهوم المصنف

لما أسقط الاخذ من المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه (قوله وهذا كله) أى ما تقدم من أن الشفيع يكتب العهدة على المشترى ولو أقال البائع المشترى من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الاقالة محله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول (قوله فانه يأخذ بأى البيعتين شاء) أى اتفاقا لان الاقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا (قوله ما هو كالتخصيص الخ) أى فكأنه قال وهى مفضوضة على الانصباء اذا لم يكن للبائع مشارك فى السهم والا قدم مشاركه فى السهم على غيره من بقية الشركاء (قوله وقدم مشاركه فى السهم) أى على غيره من بقية الشركاء سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كالاختين شقيقتين أو لاب وأخ لام باعت احدى الاختين فالشفعة للاخت الاخرى دون الاخ للام أو كان عاصبا أو أجنبيا (قوله ان المشارك فى السهم) أى فى الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الاعم أى الغير المشارك فى الفرض سواء كان ذلك الاعم صاحب سهم آخر أو عاصبا أو أجنبيا (قوله وان كانت الخ) أى خلافا لاشهب وكان الاولى للمصنف أن يشير لرده بلو لا بان اهـ بن (قوله وليس السدس الخ) هذا جواب عما يقال ان الاخت التى للاب ليست مشاركة فى السهم اذ فرض الشقيقة النصف والسدس التى تأخذه الاخت للاب فرض آخر وحاصل الجواب أن السدس انما يكون فرضا مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما اذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الام وأما اذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضا مستقلا بل هو تكملة للفرض خلافا لاشهب ولذا قال لا تقدم التى للاب اذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل (قوله ودخل على غيره) قال ابن غازى أى دخل الاخص من ذوى السهام أى الفروض على غيره أى من ذوى الفروض وأما دخوله على العاصب فهو مستفاد من قوله بعد كذى سهم على وارث أى عاصب وبهذا قرر الشارح أولا ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الاخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الورثة السفلى على أهل العليا ودخول ذى السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوى فرض أو عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الاجانب ويكون ما بعده وهو قوله كذى سهم على وارث مثالا وبذلك قرر الشارح آخرا (قوله الاخص) أى الاقوى والازيد فى القرب (قوله من ذوى السهام) أى الفروض وقوله على غيره أى من أصحاب الفروض وهو الوارث الاعم وهو غير الاقوى فى القرابة (قوله اذ الطبقة السفلى أخص) أى لانهن أقرب للميت الثانى وفيه أن دخول البنات انما هو من أجل تنزلهن منزلة أمهن الميتة فصارت البنات كأنهن نفس أمهن الميتة فرجع فى الحقيقة للشريك فى السهم وأما الاخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا وعلى هذا فالاولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك فى السهم (قوله لقوله وقدم الخ) فان كانت الاخوات لام فقط كان من باب تقديم الوارث على الاجنبى لحجبهن بالبنات (قوله بقدر حصصهم) أى فيقسم ذلك النصيب خمسة أسهم لكل بنت سهمان وللعم سهم (قوله ويحتمل أن تكون للتمثيل) أى لدخول الاخص من ذوى السهام على غيره وقوله وعليه أى وعلى جعله تمثيلا وقوله والمراد بالاخص أى على جعل ما هنا تمثيلا من يرث بالفرض أو بوراثة أسفل أى أنه يفسر بمعنى عام (قوله فانه أخص) أى أقوى منه بتقديم ذوى الفروض والعول لهم وهذا أحد قولين للفرضيين فالجملة لما قدم أصحاب الفروض فى الارث قدموا فى الشفعة فى الجملة (قوله ومن يرث بوراثة أسفل) أى كالبنات فى المسئلة السابقة فانهن انما ورثن بوراثة الميت الاسفل وهو أمهن وقد يرجع هذا لما قبله لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله فان من يرث بوراثة أعلى) أى بوراثة

أن الموصى له لا يدخل على الوارث اذا باع وارث وهو قول ابن القاسم (ثم) قدم (الوارث) بفرض أو عصوبة على الاجنبي فالمراتب أربعة مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصبا ثم الموصى لهم (ثم الاجنبي) فاذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين واختين وعمين فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بنصيبها فان اسقطت حقها فالشفعة للاختين والعمين سواء فان أسقطوا فالموصى لهم فان أسقطوا فللاجنبي وقيل المراتب خمسة المشارك في السهم فذو الفرض فالعاصب فالموصى له فالاجنبي فاذا أسقطت احدى الزوجتين انتقل الحق للاختين فان أسقطتا فللعمين فان أسقطا فللموصى له فان أسقط فللاجنبي والاول هو الراجح (وأخذ) الشفيع اذا تعدد البيع في الشقص (بأى بيع) شاء (وعهدته) أى درك المبيع من عيب أو استحقاق (عليه) أى على من أخذ بيعه أى يكتبها عليه ان لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فان كان حاضرا عالما بأخذ الا بيع الثاني لان حضوره وعلمه يسقط شفعته من الاول وكذا اذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالاخذ بالاخير فقط و يدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فان اتفق الثمنان فظاهر وان اختلفا فان كان الاول أكثر كعشرة والثاني كخمسة فان أخذ بالاول دفع للثاني خمسة ودفع الخمسة الاخرى للاول وان كان بالعكس دفع للثاني خمسة و يرجع بالخمسة الاخرى على بائعه (ونقض ما بعده) أى ما بعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان ويثبت ما قبله بسبراء ان اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها (وله) أى للمشتري (غلته) الى وقت الاخذ بالشفعة لانه في ضمانه قبل الاخذ بها والغلة بالضمان (وفي) جواز (فسخ عقد كرائه) اسم مصدر بمعنى اكراء أى اكراء المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة اذا كان وجيبة أو مشاهرة وانتقد الاجرة وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء (تردد) الراجح الثاني

الميت الا على كاخوات الميت في المسئلة السابقة (قوله أن الموصى له لا يدخل على الوارث اذا باع وارث) أى بل متى باع بعض الورثة فان باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي الفروض (قوله أى درك المبيع) أى ضمان المبيع أى ضمان ثمن الشقص المبيع اذا ظهر في المبيع عيب أو حصل فيه استحقاق (قوله أى يكتبها الخ) أشار بذلك الى أن في كلام المصنف حذف مضاف أى وكتب عهدته عليه ثم انه ليس المراد أنه يكتب أن ضمان ذلك الشقص اذا استحق أو ظهر به عيب من فلان بل المراد أنه يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن في محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن اذا استحق أو ظهر به عيب (قوله ان لم يعلم) أى أو علم ولكن كان غائبا وهذا شرط في قوله وأخذ بأى بيع شاء وكتب العهدة على من أخذ بثمنه وحاصل كلام الشارح أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما ان علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بشراء الاخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير فانه غير راض بشركته فلذا كان له الاخذ منه لتجدد ملكه على ملكه (قوله لان حضوره وعلمه يسقط شفعته) أى وصار شريكا للثاني (قوله و يدفع الثمن لمن بيده الشقص) أى ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشتري الاخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف (قوله فان اتفق الثمنان) أى ثمن البيع الذي أخذ به وثمن من بيده الشقص وهو المشتري الاخير (قوله فان أخذ بالاول الخ) أى وان أخذ الثاني دفع الخمسة للثاني (قوله وان كان بالعكس) أى بأن كان الاول خمسة والثاني عشرة أى وأخذ بالاول دفع للثاني خمسة و يرجع الثاني بالخمسة الاخرى على بائعه فيكمل له العشرة التي اشترى بها وأما ان أخذ بالثاني دفع العشرة للثاني ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشئ (قوله تراجع الاثمان) أى فكل من كان شراؤه منقوضا يرجع بثمنه على بائعه (قوله ويثبت ما قبله) أى من البياعات لاجازة الشفيع له باجازة الذي أخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداول الشئ لمستحق الاملاك فان المستحق اذا أجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق أن المستحق اذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم في الشئ المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع فاذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ (قوله فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات) أى وان أخذ بالاول نقض الجميع وان أخذ بالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده (قوله وله غلته) أى غلة الشقص التي استغلها قبل أخذه بالشفعة الى وقت الاخذ بها وظاهره ولو علم أن له شفيعا وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله وفي فسخ عقد كرائه) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا مثلا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكتري بأجرته على المكري وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشتري عند كرائه أن له شفيعا (قوله وانتقد الاجرة) أى وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد اتفق على الفسخ (قوله وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء الخ) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤه والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري الا بعد مضي الكراء لكن لا بد أن يكون الباقي من أمد الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها اليه ابتداء وهو سنة فان زاد كان له فسخ الكراء وأخذها كذا قال عبق قال بن والتقييد

وإلا فالأجرة ولو بعد الشفعة للمشترى وعلى الأول فالأجرة بعدها للشفيع أى إن أمضاها (ولا يضمن) المشترى (نقصه) بالصاد المهملة أى ما نقصه الشقص عنده بغير فعله بل بسماوى أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما بعده وسواء علم أن له شفيعا أم لا فإن هدم لا لمصلحة ضمن (فإن هدم وبنى فله قيمته قائما) على الشفيع لعدم تعديه (وللشفيع النقض) بالضاد المعجمة أى المنقوض من حجر ونحوه إذا لم يعده فى البناء فإن أعاده أو باعه أو تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن ثم أجاب رحمه الله تعالى بخمسة أجوبة تبعا للأشياخ عن سؤال أورده بعضهم على محمد بن المواز فقال كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائما لأن الشفيع إن علم بالهدم والبناء وسكت فقد سقطت شفعته وإلا فالمشترى متعد فله قيمته منقوضا بقوله (أما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله) غير المفوض إذ المفوض يقوم مقام الغائب وشمل كلامه جوابين الأول غاب أحد الشريكين ووكل إنسانا فى مقاسمة شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم الوكيل المشترى ولم يأخذ بالشفعة فإذا قدم الغائب كان له الأخذ بشفعته الثانى غاب الشفيع وله وكيل حاضر على أمواله لا فى خصوص الشقص فباع شريك الغائب فلم ير الوكيل الغير المفوض الأخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشترى فهدم وبنى وأشار للجواب الثالث بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أى عن الغائب وكان لا يرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أو لم يعلم بأن الغائب تثبت له شفعة وإنما قاسم المشترى من حيث إنه شريك الغائب وظن المشترى نفاذها فهدم وبنى وللرابع بقوله (أو أسقط) الشفيع (لكذب) ثم
من غير المشترى (فى الثمن) وكذا فى المشترى بالفتح والكسر وللخامس بقوله (أو) اشترى الدار كلها ثم (استحق) منه (نصفها) بعد أن هدم وبنى وأخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة (وحط) عن الشفيع من الثمن (ما حط) عن المشترى منه (لعيب) ظهر فى الشقص

بهذا أحد طريقتين وقال بعضهم يتحتم إمضاؤه ولو طال ما بقى من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر فى المج (قوله والأجرة ولو بعد الشفعة للمشترى) أى على القول الثانى المبنى على أن الأخذ بالشفعة بيع (قوله فالأجرة بعدها للشفيع) أى وأما أجرة المدة التى قبلها فهى للمشترى قطعا لأنها غلة (قوله بل بسماوى) أى بأن نزل عليه مطر فهدم شيأ منه أو سقط شىء منه بزلزلة (قوله كهدم لمصلحة) أى بأن هدم ليبنى أو لأجل توسعة فإن شاء الشفيع أخذه مهدوما بكل الثمن وإن شاء تركه للمشترى (قوله فإن هدم لا لمصلحة) أى بل عبثا وقوله ضمن أى فيحط عن الشفيع من الثمن نسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء هدمه عالما أن له شفيعا أم لا ولا يقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف إلا فى ملكه لأنه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الأمر أنه ليس ملكه (قوله فإن هدم) أى المشترى لمصلحة وقوله وبنى أى بغير أنقاضه وقوله فله أى للمشترى قيمته أى قيمة البناء بمعنى الأنقاض وقوله قائما أى مبنيه أى فله قيمة الأنقاض مبنية زيادة على الثمن الذى وقع به الشراء (قوله أو تصرف فيه بوجه) أى كأن أهلكه أو وهبه (قوله سقط عن الشفيع الخ) أى فيغرم قيمة البناء قائما مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن ويسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن فيقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوما وما يخص الثمن الذى اشترى به المشترى عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشترى زيادة على قيمة البناء قائما وما قابل النقض من ذلك فإنه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما فى بن عن المدونة (قوله تبعا للأشياخ) فيه إشارة إلى أن تلك الأجوبة ليست لابن المواز المسؤل بل لبعض تلامذته وغيرهم من الأشياخ وزاد بعضهم جوابا سادسا وهو أنه يمكن عدم علم كل من المشترى والشفيع بالآخر بأن يظن المشترى أن بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم إلا بعد البناء ولا تعدى حينئذ فقول السائل وإلا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشترى متعد فله قيمته منقوضا ممنوع (قوله أورده بعضهم) ذلك البعض من المصريين أورد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ فى جامع عمرو (قوله أما لغيبة الخ) أى فللمشترى قيمة بنائه قائما أما لأجل غيبة شفيعه أى شفيع المشترى أى الشفيع الذى يأخذ منه فالإضافة لأدنى ملابسة (قوله فقاسم وكيله) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف أى فقاسم وكيله المشترى (قوله فإذا قدم الغائب) أى بعد أن هدم المشترى وبنى بغير أنقاضه (قوله كان له الأخذ بشفعته) أى ويدفع قيمة بناء المشترى قائما لأنه غير متعد (قوله على أمواله) متعلق بمحذوف صفة لوكيل أى وله وكيل وكله على أمواله أى على النظر فيها والتصرف فيها (قوله فهدم وبنى) أى فإذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع للمشترى قيمة بنائه قائما وكذا يقال فيما بعده (قوله وكان لا يرى) أى بأن كان حنفيا (قوله أو لم يعلم الخ) أى لأنه لو علم القاضى بأن لذلك الغائب شفعة لم يجز له أن يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة إذا قدم (قوله نفاذها) أى القسمة (قوله فهدم وبنى) أى فإذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله أو أسقط الشفيع لكذب) أى فهدم المشترى وبنى فلما تبين للشفيع الكذب وأن إسقاطه لشفعته للكذب لا يعتبر أراد الأخذ بالشفعة فله ذلك ويدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله من غير المشترى) أى وأما لو كان أسقط شفعته لكذب فى الثمن من المشترى ثم إن المشترى هدم وبنى فإن الشفيع إذا علم بكذبه وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فإنه يدفع له قيمة بنائه منقوضا (قوله النصف الثانى) أى فإنه يدفع له قيمة بنائه قائما (قوله لعيب) أى لأجل عيب اطلع عليه المشترى فى الشقص فإذا اشترى الشقص بمائة

(أولهبة) من البائع (ان حط) الموهوب (عادة أو أشبه الثمن بعده) أى بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص فالثمن بالرفع فاعل أشبه ويجوز نصبه وفاعل أشبه ضمير يعود على الباقى المفهوم من المقام وأعاد اللام فى لهبة ليرجع الشرط المذكور لما بعدها فان كان الموهوب مما لا يحط مثله عادة أو لم يشبه الباقى أن يكون ثمنا للشقص لم يحط عن الشفيع شئ (وان استحق الثمن) المعين من البائع أى الذى وقع البيع الأول على عينه ولو مثليا (أورد) على المشترى (بعيب) ظهر به (بعدها) أى بعد الاخذ بالشفعة (رجع البائع) على المشترى (بقيمة شقصه) لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب (ولو كان الثمن) المعين (مثليا) كطعام وحلى (الا النقد) المسكوك (فمثله) فان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص (ولم ينتقض) البيع (ما بين الشفيع والمشترى) بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلى وقيمة غيره كما هو القاعدة فى الشفعة (وان وقع) الاستحقاق أو الرد بالعيب (قبلها) أى قبل الاخذ بالشفعة (بطلت) الشفعة أى فلا شفعة له الا اذا كان الثمن نقدا فان كان نقدا لم تبطل باستحقاقه ولا رده بالعيب فحذف الا النقد من هنا لدلالة ما قبله عليه (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى) قدر (الثمن) المدفوع للبائع (فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنا

ثم اطلع فيه على عيب فحط عنه البائع لاجله عشرة فانها تحط عن الشفيع ويدفع للمشترى تسعين فقط (قوله أولهبة من البائع) أى للمشترى اذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كأن تجرى العادة أن من باع شيأ بمائة يهب للمشترى من الثمن عشرة أى يحطها عنه (قوله أو أشبه الخ) أى أو لم تجر العادة بالحط لكن أشبه الباقى بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقى يشبه أن يكون ثمنا للشقص فانه يحط ذلك عن الشفيع (قوله وان استحق الثمن الخ) حاصله أن أحد الشريكين اذا باع الشقص لاجنبى بثمن معين ثم أخذه الشفيع من ذلك الاجنبى بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين مقوما أو مثليا من البائع الاول فانه يرجع على المشترى منه بقيمة الشقص كان الثمن المعين مقوما أو مثليا الا أن يكون نقدا مسكوكا والا رجع عليه بمثله هذا كله اذا كان الثمن معينا وأما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة لرجع البائع الاول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوما (قوله ولم ينتقض البيع) أى فى حال استحقاق الثمن من يد البائع أورده على المشترى بعيب (قوله ما بين الشفيع والمشترى) أى وان كان قد انتقض ما بين البائع والمشترى اذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق أو المردود ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشترى والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التى يرجع بها البائع على المشترى تزيد على قيمة الثمن الذى اشترى به الشفيع زيادة كثيرة أو نقص عنها وهو كذلك لان هذا أمر طرأ وقيل انه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشترى على الشفيع بمثل ما دفعه فى قيمة الشقص ويرجع الشفيع على المشترى ما دفعه له من الثمن ويتقاصان (قوله بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع) أى بتمامه وأما قول عبق وخش وينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بارش العيب لانه دفع له ثمنا سليما وهو قد دفع لبائعه ثمنا معيبا فغير صواب كما قال بن لان شراء المشترى بالثمن المعيب لم يمض بل رد له وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع نعم يظهر ما قالاه اذا رضى البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشترى تأمل (قوله كما هو القاعدة فى الشفعة) أى من دفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله وان وقع الاستحقاق) أى للثمن المعين أو الرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم أن استحقاق الثمن أو رده بعيب قبلها كحال رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالاخذ بالشفعة بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على أن الرد به نقض للبيع (قوله الا اذا كان الثمن) أى المستحق (قوله فان كان نقدا لم تبطل الخ) أى ويرجع البائع على المشترى بمثله لان النقد لا يتعين أى لا يراد لعينه (قوله فيما يشبه) أى فى دعواه ما يشبه أن يكون ثمنا للشقص عند الناس (قوله والا فلا يمين) أى والا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشترى متهما كان القول قول ذلك المشترى بلا يمين (قوله بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان ذلك الكبير متهما فيما ادعى به (قوله لان شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين (قوله اذا أتى الخ) شرط فى قبول قول ذلك الكبير المشترى (قوله بجواره) الباء سببية (قوله وقبل بيمين) أى اذا حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان متهما والا فلا يمين (قوله سواء جعل تشبيها) أى وان المعنى ككبير يرغب الناس فى جواره اشترى شقصا بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذ منه بالشفعة فتنازعا فى قدر الثمن (قوله أو تمثيلا) أى لدعوى الشبه من المشترى وعليه فالمعنى كمشتر لشقص مجاور

للشقص أشبه الشفيع أم لا وانما يحلف اذا كان متهما أو حقق عليه الشفيع الدعوى كأن يقول كنت حاضرا بمجلس العقد ووقع الثمن بكذا والا فلا يمين وشبه فى أن القول قول المشترى قوله (ككبير) أمير أو قاض (يرغب فى مجاوره) أى يرغب الناس فى العقار المجاور لداره ليستظلوا بظله ويدخلوا فى حماه فان شأن البيوت المجاورة له علو الثمن فاذا اشترى الكبير شقصا بجواره وأخذ منه بالشفعة فادعى ثمنا عاليا فالقول قوله بلا يمين لان شأن جواره العلو وشأنه هو الدفع الكثير اذا أتى بما يشبه أن يبذله بجواره وقيل بيمين كغيره وهو ظاهر المصنف سواء جعل تشبيها أو تمثيلا وهو الارجح

(والا) يأت المشتري بما يشبه (ف) القول (للشفيع) ان أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها حلفا ورد الى) القيمة (الوسط) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وان نكل) عن اليمين (مشتر) فيما اذا تنازع مع البائع في قدر الثمن فقال المشتري بعشرة وقال البائع بعتك اياه بعشرين وقلنا بتوجه اليمين ابتداء على المشتري لانه الغارم فنكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمن وهو العشرون في المثال فقام الشفيع على المشتري ليأخذ الشقص بالشفعة (ففي الاخذ بما ادعى) المشتري وهو العشرة في المثال لان دعواه تتضمن أن البائع ظلمه في العشرة الثانية (أو) بما (أدى) للبائع وهو عشرون لان من حجته أن يقول انما ملكت الشقص بها فلم يتم لي الشراء الا بها (قولان) فهذا الفرع مستقل لا تعلق له بما قبله وقع التنازع فيه بين المشتري والبائع بدليل قوله ففي الاخذ الخ (وان ابتاع) شخص (أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها) منه (فقط) دون الزرع (واستشفع) المستحق أي أخذ النصف الآخر بالشفعة (بطل البيع في نصف الزرع) هو الكائن في النصف المستحق (لبقائه بلا أرض) ويرجع للبائع وبطل أيضا البيع في النصف المستحق لبيان ان البائع لا يملكه سكت عنه لوضوحه وبقي نصف الزرع الكائن في النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع على الراجح وقيل يرد للبائع ايضا فيكون الزرع كله للبائع كما أن الارض كلها تصير لمستحق النصف لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع خلافا لما يوهمه المصنف وأجيب بأنه صرح به لئلا يتوهم أنه اذا استشفع بطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين به أنه يبطل في النصف خاصة كما حملت عليه المدونة فلو قال المصنف وان استشفع بالمناعه كان أولى وشمه في البطلان قوله

لكبير برغب الناس في مجاورته (قوله والا يأت المشتري بما يشبه) أي او أتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين (قوله فالقول للشفيع) أي بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما قاله المشتري (قوله الى الوسط) أي وهو قيمة الشقص يوم البيع قال عبق مالم تزد قيمته على دعوى المشتري ومالم تنقص على دعوى الشفيع كذا ينبغي ومثله في خش والصواب حذف ذلك لان الموضوع أنه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشتري لكان المشتري مشبها ويأخذ بما ادعى مع أن الموضوع أنه لم يشبه بل زاد جدا وكذا ان نقصت القيمة في دعوى الشفيع كان الشفيع مشبها نعم ماقاله يظهر فيما اذا أشبها ونكلا فتأمل (قوله لان من حجته الخ) أي أن من حجة المشتري أن يقول أنا وان اشتريته بعشرة لكن الشقص انما حصل لي بالعشرة الاخرى فصرت كأني ابتدأت الشراء بالعشرين (قوله فهذا الفرع) أعني قوله وان نكل مشتر (قوله وقع التنازع فيه بين المشتري والبائع) أي وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشتري والشفيع لا يقال ان البائع والمشتري اذا تنازعا في قدر الثمن فانهما يتفاسخان بعد حلفهما وهما لم يتفاسخا قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشتري ومن المعلوم أنه يقضى للحالف على الناكل (قوله بدليل قوله ففي الاخذ الخ) أي فان هذا لا يتصور في التنازع بين الشفيع والمشتري لما تقدم أنهما اذا تنازعا كان القول قول المشتري بيمينه ان أشبه والا يشبه أو يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه ان أشبه فان لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع (قوله بزرعها الاخضر) لا مفهوم للزرع بل مثله البذر لان حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فاذا اشترى أرضا مبذورة ثم استحق نصف الارض فقط أخذ المستحق النصف الآخر منها بالشفعة بما ينوبه من الثمن بدون بذر وأما على مقابله أعني القول بالشفعة في الزرع والبذر تبعا للارض فيأخذه الشفيع مبذورا بجميع الثمن ومفهوم الاخضر انه لو ابتاع أرضا بزرعها اليابس فاستحق نصفها وأخذ الشفيع النصف الثاني بالشفعة كان البيع صحيحا في الزرع لصحة بيع الزرع استقلالا بعد يبسه وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه أخضر مع الارض (قوله فاستحق نصفها) مفهوم نصفها انه لو استحق جلها فانه يتعين رد الباقي لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقي بالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالاقل انما هو في استحقاق المعين لا الشائع كما هنا اذ فيه يخير المشتري كما مر في الخيار وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والاكثر فكان الاولى للمصنف أن يقول فاستحق بعضها (قوله في النصف) أي في نصف الارض المستحق والحاصل أن البيع بطل في نصف الارض المستحق وفي الزرع الذي فيه (قوله لبقائه بلا أرض) أي وقد علمت أن الزرع الاخضر لا يجوز بيعه مفردا عن الارض على التبقية (قوله ويرجع) أي نصف الزرع الذي بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه أجرة نصف الارض المستحق لبقاء زرعه فيه (قوله وبقي نصف الزرع الكائن في النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع) أي انه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشتري على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الارض المأخوذ بالشفعة الذي فيه زرعه لانه كالعلة (قوله وقيل يرد للبائع أيضا) أي وهو ضعيف وان اقتضاه تعليل المصنف (قوله فيكون الزرع كله للبائع) أي فعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الارض دون ما أخذ بالشفعة فانه لا كراء له ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق اذا كان الاستحقاق في ابان الزراعة والا فلا كراء له أيضا (قوله لكن البطلان) أي بطلان البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الارض المستحق (قوله لا يتقيد بالاستشفاع) أي بل البيع فيه باطل سواء أخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة أم لا (قوله خلافا الخ) أي لان قوله واستشفع بطل

(كمشترى قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له) أى لما اشتراه (من جنان مشتريه) اظهار فى محل الاضمار فالاولى من جنانه أى المشترى (ثم استحق جنان البائع) صوابه المشترى كما فى نسخة فان البيع يبطل فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ولو قال ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أحصر وأبين ثم تمم مسئلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر بقوله (ورد البائع) على المشترى (نصف الثمن) لان الارض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفى نصف زرعها (وله) أى للبائع (نصف الزرع) الذى بغير أرض (وخير الشفيع) المستحق (أولا) أى قبل تخيير المشترى (بين أن يشفع) أى يأخذ النصف الآخر بالشفعة فتكون الارض كلها له ونصف الزرع فى النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما قدمناه وعلى البائع كراء نصف الارض المستحقة ان كان الابان حين الاخذ بالشفعة باقيا لان الزرع وقع بوجه شبهة فان فات الابان فلا كراء عليه وأما المشترى فلا كراء عليه فى نظير النصف الآخر (أولا) يشفع (فيخير المبتاع فى رد ما بقى) لبائعه وأخذ بقية ثمنه وفى التماسك بنصف الارض بزرعها فلا يأخذ بقية الثمن والله أعلم

* (باب) * فى القسمة وأقسامها وأحكامها * (القسمة) ثلاثة أقسام الاول قسمة منافع وهى المهايأة وتراض وقرعة فاشار الى الاول بقوله (تهايؤ) بياء تحتية أو نون وهمزة الاول من المهايأة لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به والثانى من المهاناة لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (فى زمن) معين (كخدمة عبد) وركوب دابة (شهرا) لا أكثر (وسكنى دار سنين) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو اجارة يستخدم كل منهما أو منهم العبد مثلا شهرا أو جمعة فلا بد من تعيين الزمن قطعا اذ به يعرف قدر الانتفاع والا فسدت

لخ يقتضى أن البطلان انما يكون اذا استشفع والا فلا اه ثم ان هذا انما يرد بناء على أن المراد بقول المصنف واستشفع أى أخذ بالشفعة بالفعل أما ان قلنا ان معناه واستحق الاخذ بالشفعة أخذها بالفعل أولا فلا يرد هذا الاعتراض أصلا (قوله كمشترى قطعة) يصح قراءته بالاضافة وبالتنوين وقوله من جنان أى من جنان شخص آخر (قوله فالاولى من جنانه) أى من جنان نفسه (قوله صوابه المشترى) أى لان جنان البائع اذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لما اشترى (قوله ورد الخ) الحاصل أنه اذا استحق نصف الارض بطل البيع فيه وفى زرعه وحينئذ فيلزم البائع أن يرد للمشترى نصف الثمن وخير المستحق أولا اما أن يأخذ النصف الثانى بالشفعة أو لا فان أخذ بالشفعة كانت الارض كلها له وكان الزرع الذى فى النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الارض التى هو فيها والزرع الذى فى النصف المأخوذ بالشفعة قيل انه للمشترى بما يخصه من الثمن وهو الراجح وقيل انه يرد للبائع أيضا وعلى كل لا يلزم أجرة أرضه للمستحق وان لم يأخذه بالشفعة خير المشترى بين رد ما بقى من الارض والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه واما أن يتماسك بنصف الارض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن (قوله وله نصف الزرع) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لانه اذا بطل البيع فى نصف الزرع كان للبائع (قوله الذى بغير أرض) أى الذى فى نصف الارض المستحق (قوله وخير الشفيع أولا) أفاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقا واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو أنه مخير فى الاخذ بالشفعة وعدم الاخذ وان قوله أولا واستشفع معناه ان شاء لا انه على سبيل التحتم وبهذا سقط ما قيل ان قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لان المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافى ما هنا من التخيير اه * (فرع) * اذا باع الشريك حصته من شائع على اسمه من نصيبه فللشريك امضاؤه وله أن يدخل معه فى الثمن وله أن يأخذ بالشفعة وله أن يقاسم انظر ح (قوله حين الاخذ الخ) الاولى حين الاستحقاق كما فى بن (قوله فلا كراء عليه) أى لان الشفعة بيع ومن زرع أرضا وباعها دون زرعها فلا كراء عليه

* (باب فى القسمة) *

(قوله وأقسامها) عطف تفسير لان المصنف لم يذكر حقيقتها وانما ذكر أنواعها (قوله وهى المهايأة) بالياء التحتية وهى الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشئ لصاحبه أى أعده وجهزه له ويقال أيضا بالنون (قوله تهايؤ) أى من شريكين فى زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثانى الشهر الذى بعده أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التى بعدها أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر السنتين اللتين بعدها اذ لا يشترط فى تعيين الزمان مساواة المدة التى يستعمل فيها أحدهما للمدة التى يستعمل فيها الآخر وانظر هل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه رجبا مثلا أو بالاشارة اليه أو ليس ذلك تعيينا وحينئذ فالقسمة غير صحيحة والثانى هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوى أنه تعيين (قوله أو نون) أى مضمومة بهمزة وبجوز قلب الهمزة ياء وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة (قوله لا أكثر) أى لان المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على أن يقبض بعد أكثر من شهر لا يجوز فى المهايأة أن يستعمله بعد أكثر من شهر وهنا كذلك وسيأتى تحقيق ذلك (قوله والا فسدت) أى والا يعين الزمان فسدت كان يتفقا على أن أحدهما يستعمله مدة

ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم أحدهما أحد العبدين أو يسكن أحد الدارين والآخر يستخدم الثاني أو يسكن الثانية وفي هذه خلاف فقيل يشترط تعيين الزمن والا فسدت وقيل لا وعليه فان عين الزمن فهي لازمة والا فلا فلكل منهما أن ينحل متى شاء (كالاجارة) أي في تعيين الزمن وفي اللزوم ولا يشترط تساوي المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهاناة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمهما ما دخلا عليه ومثل الدار الارض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهاياة (لا) تجوز المهاياة (في غلة) أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوما) والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة اذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فان انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لانه تبع لما وقعت المهاياة عليه ورد بلو قول محمد وقد يسهل ذلك في اليوم الواحد (و) الثاني من القسمة (مراضاة) بان يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله

من الزمان والآخر كذلك (قوله ويشمل المتعدد) أي المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور (قوله فقيل يشترط) أي في صحتها وهو قول ابن عرفة (قوله وقيل لا الخ) أي وقيل لا يشترط في صحتها تعيين الزمن بل التعيين شرط في لزومها وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام والتوضيح وتحصل مما قاله الشارح أنه ان عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت في المتحد اتفاقا وفي المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها فعنده اذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقا لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى ما لابن عرفة حمل ابن عازي وح كلام المصنف بدليل مثاله وقوله في زمن اذ المتبادر من قوله في زمن المعين والا لم يحتج للنص عليه اهـ اطربن (قوله كالاجارة) يفهم من التشبيه أن المهاياة انما تكون بتراض وهو كذلك لان الاجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافي ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيما لها لان جعله قسيما لها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهاياة متعلقة بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافي أنه لا بد من رضاهما معا في كل من القسمين (قوله أي في تعيين الزمن) الاولى أي في اللزوم عند تعيين الزمن واعلم أن المقسوم مهاياة ان كان عقارا فيجوز أن تكون المدة التي يقع القبض بعدها كالمدة في الاجارة فكما يجوز اجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنتين وأما عبد معين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز في الاجارة وأما في المهاياة فانه يجوز فيه شهر فأكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وأنه تام أي في اللزوم والتعيين وفي أن المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الاجارة ولا يصح أن يكون التشبيه راجعا للعبد الا أن يجعل غير تام بأن يكون في اللزوم وتعيين المدة فقط اهـ اطربن (قوله على أحد القولين) أي السابقين وهما عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه اذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الاحد أولهما والاولى حذف قوله على أحد القولين لانه لا يشترط تساوي المدتين سواء كان المقسوم متحدا أو متعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان في المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره (فيجوز قسمتها) أي الدار (قوله الارض المأمونة) أي اذا كانت ملكا وأما الحبس فاعلم أنه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا وأما قسمه للاغتلال بان يأخذ هذا كراءه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طاب وينفذ بينهم الى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الامام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فان أبى أحدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الاول واستظهر ح القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بان ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة وان كانت الاقوال الثلاثة انما هي في قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهاياة) أي وان قلت المدة (قوله لا في غلة) عطف على مقدر تقديره وهي أي قسمة المهاياة جائزة في منافع لا في غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي فيجوز أن يحلب هذا يوما وهذا يوما اهـ والجواز مقيد فيما يأتي بما اذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحى) أي وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهاياة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما أو جمعة أو شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أي أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين أجرة شهر أو كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم أن كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله لانه) أي الكراء تبع لما أي تبع للمدة المعينة التي وقعت المهياة عليها فلو دخلا على أن كل واحد يكري مدته ولم ينضبط لم يجز لانه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا في حش والذي في المواق أن هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله وقد يسهل) أي قسم الغلة مهاياة في اليوم الواحد بأن يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوما (قوله يأخذ حصة من المشترك) علم منه أن قسمة

(فكالبيع) الى آن من صار له شئ ملك ذاته وانها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب وفى المثلى وغيره وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلا مقوما فيها وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع كما يأتى فى قوله وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه وأشار للقسم الثالث من أقسام القسمة بقوله (وقرعة) وهى المقصودة من هذا الباب لان قسمة المهايأة فى المنافع كالاجارة وقسمة المراضاة فى الرقاب كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه (وهى) أى قسمة القرعة (تمييز حق) فى مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وكفى) فيها (قاسم) واحد لان طريقه الخبر كالقائف والمفتى والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يقيمه القاضى فلا بد فيه من العدالة (لا مقوم) فلا بد فيه من التعدد وظاهر المصنف أنه المقوم للسلع أو الاماكن المقسومة بالقرعة والتزمه بعضهم قائلا انه ظاهر النقل فليس المراد به خصوص مقوم المتلفات التى يترتب عليها غرم أو قطع فيكون المقوم هنا غير القاسم فالقاسم مقدم فعله على المقوم لان التقويم بعد القسمة فان كان القاسم هو المقوم فلا بد من تعدده على ما مشى عليه المصنف (وأجره) أى القاسم (بالعدد) أى على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الانصباء لان تعب القاسم فى تمييز النصيب اليسير كتعبه فى الكبير وكذا أجرة الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (وكره) أخذ الاجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لانه ليس من مكارم الاخلاق وهذا اذا لم يكن له شئ فى بيت المال على ذلك والا حرم عليه الاخذ

المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فانها قسمة منافع ولكن لا بد فى كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما الا برضاهما ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما ان أباها بخلاف القرعة فانه اذا طلبها أحدهما وأباها الآخر وطلب المهايأة أو المراضاة فانه يجبر على القرعة من أباها (قوله فكالبيع) أى المغاير للمراضاة فاندفع ما يقال ان قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشئ بنفسه (قوله وانها تكون فيما تماثل أو اختلف) أى فيجوز أن يأخذ أحدهما بقرة والآخر بقرة مثلها أو يأخذ أحدهما دارا والآخر دارا مثلها أو يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا (قوله وفى المثلى وغيره) ذكر ح أن محل جواز المراضاة فى المكيل والموزون اذا كان كل منهما من أصناف كصبرتى قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضى وأما صنف واحد كصبرتى قمح كل واحدة مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضى فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز اذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر فى المكيل للغرر والمخاطرة وأما بتحر فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل (قوله اذا لم يدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع) أى مراعاة للقول بانها تمييز حق لا بيع (قوله وفى قفيز) أى مشترك بين شخصين على السواء (قوله أخذ أحدهما ثلثيه) أى والآخر ثلثه فقسم القفيز بتراضيهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بان المراضاة تمييز حق وكل منهما قد تميز حقه وتبرع أحدهما لصاحبه بشئ من نصيبه أما على القول بان المراضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا (قوله ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه) أى بخلاف القرعة فانها ليست كالبيع ولا كالاجارة فلذا كان هذا بابها (قوله وهى تمييز حق) هذا متفق عليه وأما المراضاة فقيل انها بيع وهو المشهور وقيل انها تمييز حق (قوله بين الشركاء) أى بين شريكين فأكثر فالمراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله فلذا يرد فيها بالغبن الخ) أى فلاجل كونها ليست بيعا يرد فيها بالغبن أى ولو كانت بيعا لا يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من أباها أى ولو كانت بيعا لم يجبر عليها من أباها لان البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) أى انها لا تكون الا فيما تماثل من الاصناف كبقر وجاموس وقمح وفول أو المتحد منها كعبدين أو دارين أو ثوبين لا فى مختلف (قوله ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين) أى بخلاف المراضاة فانها يجوز فيها ذلك (قوله وكفى فيها) أى فى قسمة القرعة أى كفى فى تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى فى الاجزاء وأشعر هذا أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب (قوله الا أن يقيمه) أى القاسم وقوله فلا بد فيه من العدالة أى لان القاضى لا يقيم مقامه الا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القاسم أقامه الشركاء فان الحق لهما فلهما أن يقيما ولو عبدا أو كافرا (قوله انه المقوم للسلع) أى المتلفة (قوله المقوم للسلع أو الاماكن) أى المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقى بذراعين من الغربى وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير (قوله التى يترتب عليها) أى على تقويمها (قوله أو قطع) أى كتقويم مسروق ليترتب على سارقه القطع (قوله فالقاسم مقدم فعله على المقوم) لعل الاولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لان التقويم قبل القسمة أى تمييز الانصباء بضرب السهام فتأمل (قوله وأجره) أى أجرته (قوله أى على عدد الشركاء) أى مفضوضة على عدد الشركاء (قوله وكذا أجرة الكاتب والمقوم) أى مفضوضة على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله وكره أخذه الاجرة الخ) فى ن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضى للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة

بغيره المقومات (بالقيمة) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم فان اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة وقيل يجوز قسمه قرعة أيضا ولا وجه له (وأفرد) في قسمة القرعة (كل نوع) من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا لكن الذي لا يحتمله يفرد ليباع أو يقابل به غيره في التقويم ان رضيا بذلك فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره في القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل كل نوع على حدته قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين بل يقسم كل شئ من ذلك على حدته كما أشار له المصنف بقوله (وجمع) في القسمة (دور وأقرحة) الواو بمعنى أو اذ لا تجمع دور ولا أقرحة بل تجمع الدور على حدة والاقرحة بعضها لبعض على حدة والاقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أي أذن فيه (ولو بوصف) مبالغة في مقدر أي ان عينت ولو كان تعيينها بالوصف وهالجر الة والتعبير بالوصف انما هو وتقاربت في الدور والاقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها اذا ذهب اليها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل اذ هو

في أخذه الاجرة (قوله ممن قسم لهم) أي سواء كانوا أيتاما أم لا (قوله وكذا اذا كان الاخذ مطلقا) أي ان محل الاقسام الاربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ الا اذا قسم بالفعل فان كان يأخذ مطلقا كالمسمى في زماننا بالقسام حرم أخذه مطلقا كان المال لايتام أو لكبار كان له أجر في بيت المال على القسم أم لا فالصور ثمان الحرمة في ست والكراهة في اثنتين (قوله والمراد بغيره المقومات) أي كالثياب والحيوان (قوله بالقيمة) أي فتقوم الدور أو الجهات في الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساما بقدر عدد الرؤس كما يأتي وهذا في قسمة القرعة وكذا في قسمة المراضاة ان أدخلا مقوما فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضي فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار في قسمة القرعة والمراضاة ان أدخلا مقوما (قوله لا بالعدد) أي في الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة أي في العقار كالارض والدور (قوله حيث اختلفت أجزاء المقسوم) أي في القيمة (قوله فان اتفقت) أي أجزاء المقسوم في القيمة بان كانت الدور متساوية القيمة (قوله واتفقت صفته) أي كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحيا أو سمن رعي بوسم مثلا وانما قيد بقوله واتفقت صفته لانه محل الخلاف وأما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقا بل بالكيل والوزن (قوله فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة) لانه اذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما أي في المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وأفتى به الشبيبي واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة (قوله وقيل يجوز قسمه قرعة) أي وحينئذ فتقوم كالمقومات لكن لا يجمع بين صنفين منها وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار (قوله ولا وجه له) أي فالمعول عليه القول الاول وهو أن المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة وأما بالمراضاة فهو جائز اتفاقا اذا كان كل من المكيل والموزون من أصناف وأما اذا كان من صنف واحد فلا يجوز واذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر في المكيل وأما بتحر في الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل كما مر (قوله وأفرد الخ) فاذا مات انسان وخلف عقارا وحيوانا وعرضا فان كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا ان احتمل القسم فان لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره الا اذا تراضى الورثة على جمعه مع غيره والا جمع فقول الشارح لكن الذي لا يحتمله يفرد ليباع أي ويقسم ثمنه وقوله أو يقابل به غيره في التقويم أي فاذا تراضوا على جمع ما لا يحتمل القسم من الانواع لغيره فانه يعمل به كما في ح وقوله انه لا يضم لغيره في القسم أي وأما كونه يقسم أو يباع ليقسم ثمنه فشئ آخر (قوله فلا يجمع بين نوعين) أي كالعقار والحيوان والعرض فهذه أنواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين أي كالارض والحوائط والدور فان هذه أصناف للعقار فلا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فانهما صنفان للبز متقاربان لان المقصود منهما الستر واتقاء الحر والبرد فيجمعان كما يأتي (قوله بل كل نوع على حدته) أي يقسم بالقرعة على حدته وأراد بالنوع ما يشمل الصنف والا كان الاولى أن يقول بل كل نوع أو صنف يقسم على حدته (قوله في القسمة بالسهم) أي القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز الجمع فيها بين تلك الانواع ويجوز أن يتراضى الورثة على أن يأخذ كل واحد منهم نوعا منها (قوله بل يقسم كل شئ من ذلك على حدته) أي ان احتمل القسم والا بيع وقسم ثمنه ما لم يتراض الورثة على جمعه مع غيره والا جمع كما مر (قوله بل تجمع الدور على حدة) أي يجمع بعضها لبعض وتقسم على حدتها (قوله أرض الزراعة) أي الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهري (قوله مبالغة في مقدر) هذا غير متعين اذ يصح أن تكون المبالغة في قوله جمع والباء للملابسة أي جمع دور أو أقرحة هذا اذا كان جمعها ملتبسا برؤيتها بل ولو كان ملتبسا بوصف (قوله ولو كان تعيينها بالوصف) أي للمساحة والبناء (قوله والتعيين بالوصف الخ) الاوضح أن يقول ولا بد فيما ينقسم بالقرعة من الدور والاقرحة اذا كان معينا بالوصف أن يكون غائبا غيبة غير بعيدة من محل القسم (قوله بحيث يؤمن تغير ذاتها) أي ولو كانت الغيبة أزيد من كميل (قوله وهذا) أي اشتراط قرب الغيبة هنا (قوله وتقاربت) أي

في جواز جمعها في القسم وهذا في جواز قسمها في حد ذاتها ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله (ان تساوت قيمة) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبة) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لامر ما مختلفة فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء (وتقاربت) أي الدور أو الاقرحة أي تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أي يكون الميل أو الميلان جامعا الامكنتها حتى يصح

ضم بعضها في قسمة القرعة لبعض فان تباعدت لم يجز الضم بل تفرد على حدة ان تعينت ولو بالوصف كما تقدم والجمع بالشرطين المذكورين (ان دعا اليه) أي الى الجمع (أحدهم) ليجتمع له حظه في مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت (بعلا) وهي ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر (وسيحا) وهو ما يسقى بما يجري على وجهها كالعين والانهار والمطر وانما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لان زكاته نصف العشر واستثنى من قوله وجمع دور قوله (الا) دارا (معروفة بالسكنى) لمورثهم (فالقول لمفردها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى ان حصل لكل منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعا تاما والا ضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها الا أن لها من يد شرف على غيرها (وتؤولت أيضا بخلافه) وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الاصح وان كان صنيع المصنف يفيد ضعفه (وفي) جواز جمع (العلو والسفل) بالقرعة لانهما كالشئ الواحد وعدم جوازه الا بالتراضي لانهما كالشيئين المختلفين (تأويلان وأفرد كل صنف كتفاح) عن غيره من شجر نحو خوخ ونخل ورمان فكل صنف يفرد في قسمة القرعة عن غيره ويقسم على حدته (ان احتمل) والا ضم لغيره (الا كحائط فيه شجر

(قوله في جواز جمعها) أي مع الحاضر في القسم والحاصل أنه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر في القسم الا اذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معينا بالوصف أو برؤية سابقة (قوله في حد ذاتها) أي بقطع النظر عن جمعها مع غيرها وحاصله أن ما ينقسم بالقرعة اذا كان غائبا وكان معينا ولو بالوصف لا بد في صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته أو سوقه ولو كانت الغيبة أكثر من كيل الا أنه ان كانت الغيبة كيلا فأقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر وان كان أزيد من كيل فانه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم (قوله ولجواز الجمع) أي جمع الدور بعضها لبعض والاقرحة بعضها لبعض (قوله فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء) أي في الرغبة والحاصل أن المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوي الدارين في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيهما فأحد الامرين لا يغني عن الآخر فلا بد منهما معا فاندفع ما يقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها وحينئذ فأحد الامرين يغني عن الآخر وحاصل الجواب أن الرغبة التي تكون القيمة تابعة لها رغبة أهل المعرفة بالتقويم وهذا ملحظ السائل والرغبة هنا في كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وان كانت القيمة متحدة وحينئذ فأحد الامرين لا يكفي عن الآخر (قوله وتقاربت كالميل) ظاهره رجوع هذا القيد للدور والاقرحة وهو الذي ذكره في التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حد القرب الا في الارضين والحوائط وأما الدور فقال فيها وان كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع انظر بن (قوله والجمع بالشرطين المذكورين الخ) أشار الشارح بهذه الى أن الاولى للمصنف عطف هذا الشرط على ما قبله وما يقال انه انما أتى بان لاختلاف الفاعل في المحلين ففيه نظر لان هذا انما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول ان جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا (قوله وهي ما يشرب الخ) أي وهي أرض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لان الذي يشرب ويسقى هو الزرع والبعل والسيح اسم للارض وما مشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح في القسم بالقرعة أحد طريقتين مرجحتين والاخرى عدم جمعهما انظر بن (قوله لان زكاته) أي زكاة ما يخرج منها (قوله كغيرها) أي مما لا يحتمل القسم من أنواع العقار (قوله لان لها مزيد شرف) أي بسكنى مورثهم ولذا قيده ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة (قوله وهو الارجح) أي لانه تأويل الاكثر وأما الاول فهو تأويل فضل ولابن حبيب قول آخر مثل الاول ان كان المورث له فضل وحرمة وجعله بعضهم تأويلا ثالثا ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها أي في اجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها ان لم يكن الميت شريفا لها به حرمة لابن أبي زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب (قوله وفي جواز جمع) أي هل يجوز أن يجمع بينهما في القسم بالقرعة بأن يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمى القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه أو لا يجوز جمعهما في القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته (قوله وعدم جوازه) أي وعدم جواز جمعهما في القرعة وقوله الا بالتراضي استثناء منقطع أي لكن يجوز الجمع بينهما في المراضاة وقوله لانهما كالشيئين الخ أي ولا يجوز الجمع بين مختلفين في قسمة القرعة (قوله تأويلان) أي في جواز جمعهما في القرعة وعدم جواز جمعهما وأما جمعهما في التراضي بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الاعلى والآخر يأخذ الاسفل فهو جائز اتفاقا (قوله كل صنف) هو بالسين والكاف في قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذي أفاده المصنف هنا قدر زائد على ما تقدم من افادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا أفاد أن أصناف الاشجار

مختلفة) مختلفة فلا يفرد بل يقسم ما فيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد ولا يضر ما يحصل له فيه من أصناف الشجر (أو أرض بشجر) أي معه أو ملتبسة به وأرض بالجر عطف على حائط ولو حذف الكاف ونصبهما كان أحسن (مفترقة) يعني فيها شجر متفرق فإنها تقسم مع شجرها بالقيمة إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره في أرض صاحبه وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه إفراد الأرض (٤٤٢) عن الشجر بل المنظور له الشجر والأرض تبع وهو معنى قوله وأفرد كل صنف كتفاح الخ (وجاز صوف) أي قسمه (على ظهر) قبل جزه (إن جز) أي إن دخلا على جزه (وإن) تأخر تمام الجز (لكنصف شهر) الأولى حذف الكاف إذ لا يجوز أكثر وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه وهذه المسئلة والتي بعدها في قسمة المراضاة لا في القرعة لأنها تمييز حق فيجوز لأكثر (وجاز أخذ وارث عرضا) من تركة مورثه في نصيبه (و) أخذ وارث (آخر دينا) يتبع به الغريم في قسمة المراضاة لا القرعة (إن جاز بيعه) أي الدين بأن حضر المدين وأقر وكان مليا تأخذه الأحكام وأما أخذ كل واحد دينا على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من ذمة بذمة وهو لا يجوز وإن كان الدين على رجل واحد يأخذ كل منهما منه ما يخصه جاز (و) جاز في قسمة المراضاة (أخذ أحدهما قطنية) كفول (والآخر قمحا) يدا بيد وإلا منع لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل وأما في القرعة فلا يجوز لأنه لا يجمع فيها بين صنفين (و) جاز (خيار أحدهما) وخيارهما معا إذ دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم وظاهره في المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة (كالبيع) في المدة المذكورة في الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك ويصح رجوع قوله كالبيع لقوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد المناجزة كما قدمنا لا لقوله وأخذ وارث عرضا الخ لأن قوله إن جاز بيعه يغني عنه (و) جاز لك يا من استعرت أرضا مدة معينة باللفظ أو العرف لتغرس فيها شجرا (غرس أخرى) بدل المقلوعة (إن انقلعت شجرتك) قبل تمام المدة بسماوي

يفرد كل صنف منها عن غيره فإذا كان في الحائط أصناف من الشجر وكان كل صنف منها مفردا على حدته في الحائط فإنه يقسم وحده إن احتمل القسم بأن حصل لكل وارث شجرة كاملة فأكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر قال عبق واعلم أن إفراد كل صنف من الشجر ومن الدور عنده فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضي على خلافه كذا يظهر (قوله مختلفة) أي مختلفة الأصناف (قوله قسم ما فيه) أي من الأصناف بالقرعة (قوله للضرورة) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا أي في الأشجار المختلفة مع أنها لا تدخل في صنفين (قوله أي معه أو ملتبسة الخ) أشار إلى أن الباء إما للمصاحبة أو للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا لأرض إذ هي واحدة والشجر مفرق فيها وحينئذ فلا قلب في الكلام كما ادعاه عبق أي أو شجر متفرق في أرض وحاصله أن الأرض إذا كان فيها شجر مفرق فإنها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اهـ وفي عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفي الطرر القطاني أصناف لا تجمع في القسم أي بل يقسم كل صنف منها على حدته أو يباع ويقسم ثمنه (قوله على ظهر) أي حال كونه على ظهر كغنم (قوله إذ لا يجوز أكثر) أي الدخول على تأخير تمام الجز أكثر (قوله لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه) أي والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله إذ لا يجوز أكثر أي إذ لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز أكثر من نصف شهر لما فيه الخ (قوله وهذه المسئلة) أي قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر (قوله فيجوز لأكثر) أي فيجوز أن تأخر كل من الشروع في الجز وتمامه لأكثر من نصف شهر وما ذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرموني واعتمده شيخنا وفي شرح الدميري أن ما ذكره المصنف من الشروط في قسمة القرعة أيضا (قوله وجاز أخذ الخ) يعني أن من مات وترك عروضا حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضا وارث دينا يتبع به الغريم إن كان ذلك الدين مما يجوز بيعه (قوله بأن حضر المدين وأقر) زاد تت نقلا عن ابن ناجي ولا بد من الجمع بين الوارث والمدين لأجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل (قوله لما فيه من ذمة) أي من بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى وهو لا يجوز للنهي عن بيع الدين بالدين (قوله يأخذ كل منهما منه ما يخصه) أي فتراضى الورثة على أن يأخذ الخ (قوله جاز) أي ولو كان الغريم غائبا لأنه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلا أجلا أو بأجلين كأن يكون الدين مائتين أحدهما محرمية والأخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة (قوله لأنه لا يجمع فيها بين صنفين) أي بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة في المكيلات والموزونات (قوله وجاز خيار أحدهما) أي جاز أن يقتسما ويجعلا لأحدهما أو لهما معا الخيار سواء دخلا على ذلك أو جعله أحدهما للآخر بعد القسم (قوله وهو ظاهر المدونة) وذكر بعض الرواة منعه في القرعة وأما في المراضاة فلا نزاع في جوازه (قوله كالبيع) أي حالة كون الخيار فيهما مماثلا للخيار في البيع في المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد (قوله يغني عنه) أي يغني عن رجوعه له (قوله يا من استعرت أرضا) أي أو استأجرتها (قوله غرس أخرى) أي سواء كانت من جنس الأولى المقلوعة أو من غير جنسها وأما غرس اثنتين بدل المقلوعة فأجازه بعضهم إن كانا من جنس الأولى وفي المدونة لا يغرس اثنتين مكان واحدة وظاهرها ولو كانا من جنس

أو بفعل فاعل (من أرض غيرك ان لم تكن) المغروسة (أضر) من الأولى من جهة عروقها أو من جهة فروعها التى تستر بياض الارض وشبه فى الجواز قوله (كغرسه) أى كجواز غرس صاحب الارض شجرا (بجانب نهرك الجارى فى أرضه) أى أرض الغارس وليس لرب النهر معارضة رب الارض فى ذلك (وحملت) يارب النهر الجارى فى أرض غيرك (فى طرح كناسته) أى كناسة نهرك الذى بجانبه غرس غيرك (على العرف) لكن ان جرى بالطرح على حافته وكان هنالك سعة فلا يعمل به كما أشار له بقوله (ولم تطرح) الكناسة (على حافته) أى النهر اذا كان بها شجر غيرك (ان وجدت سعة) والا طرح عليها (وجاز ارتزاقه) أى القاسم (من بيت المال) وحينئذ يحرم عليه الاخذ ممن يقسم لهم كما مر (لاشهادته على من قسم لهم أن كل) واحد وصله حقه من القسمة فلا تجوز ولو تعدد لانها شهادة على فعل النفس وهذا اذا شهد عند غير من أرسله وأما عند من أرسله فيجوز وفى الحقيقة كلام المصنف غير محتاج لقيد اذ حقيقة الشهادة انما تكون عند غير القاضى الذى أرسله وأما عند من أرسله فاعلام بما حصل (و) جاز (فى قفيز) مشترك بين اثنين مناصفة (أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه) أو أقل أو أكثر مراضاة فقط لا قرعة اذا استوى الثلث والثلثان جودة أورداءة (لا ان زاد) أحدهما (عينا) لصاحبه لاجل دناءة نصيبه (أو) زاد (كيلا لدناءة) فى مقابله وسواء كان المقسوم عينا أو طعاما فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين ويؤخذ منه أن الزيادة اذا وقعت فى الاجود جاز كما اذا استويا جودة أورداءة (و) جاز (فى كثلاثين قفيزا) من حب مشترك بينهما بالسوية (وثلاثين درهما) كذلك (أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا) والآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (ان اتفق القمح) أو غيره من الحب (صفة) سمراء أو محمولة نقيا أو علثا بناء على أنها تمييز حق

الواحدة ولو لم يحصل بها ضرر (قوله او بفعل فاعل) أى سواء كان غير المستعير او كان هو المستعير (قوله ان لم تكن المغروسة) أى التى تريد غرسها (قوله من جهة عروقها) أى بأن تكون عروقها المغيبة فى الارض تضر بما تجاوره أو تهلكه (قوله بياض الارض) أى الارض البيضاء أى المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها (قوله الجارى) أى الذى أجريته فى أرضه باذنه وأوصلته لارضك (قوله وليس لرب النهر معارضة رب الارض فى ذلك) ظاهره مطلقا أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمى بما اذا لم يضر به وهو مقتضى التشبيه فى كلام المصنف اهـ بن (قوله كناسته) أى طينه الذى يخرج منه (قوله على العرف) أى على عرف أهل البلد من طرحها على حافته أو بعيدا عنه (قوله لكن ان جرى) أى العرف وقوله بالطرح على حافته أى وكان بها شجر وكان هنالك سعة وأشار الشارح بهذا الاستدراك الى أن قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله (قوله والا طرح عليها) أى على حافة النهر يعنى فى أسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على أعلى الشجر كذا فى عبق والذى فى المدونة كما فى المواق أنه ان ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها (قوله وحينئذ) أى وحين اذ رزق الامام القاسم من بيت المال حرم عليه الاخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا أيتاما أولا وكذلك اذا جعل له الامام أو القاضى فى كل تركة أو فى كل شركة كذا سواء قسم أو لم يقسم فانه ممنوع بلا خلاف وأما اذا جعل له فى كل تركة أو شركة كذا اذا قسم وقسم بالفعل فاخذه مكروه كانوا أيتاما أم لا وأما الشركاء اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما فى المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض (قوله وهذا اذا شهد عند غير من أرسله) أى وسواء كان مقاما من طرف القاضى أولا كما هو المنصوص فى المواق وغيره وأما قول عبق وهذا كله اذا لم يكن مقاما من طرف القاضى والا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره اهـ بن (قوله وأما عند من أرسله فيجوز) أى ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية (قوله وفى قفيز أخذ الخ) أخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور أعنى فى قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية وأربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر ركيبة اهـ شيخنا عدوى (قوله مراضاة فقط لا قرعة) أى وأما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها فى المثليات لانه لا بد فى الجواز فى هذه المسئلة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة انما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز فى مسئلة القفيز اذا وقع القسم مراضاة مبنى على أن المراضاة تمييز حق لا أنها بيع والا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبنى على ضعيف لان المشهور أن المراضاة بيع (قوله اذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة) أى وكذا اذا كان الثلث أردأ لتمحض الفضل وهو معنى قول الشارح الآتى ويؤخذ منه الخ وأما اذا كان الثلثان أردأ فالمنع لدوران الفضل من الجانبين (قوله لا ان زاد أحدهما عينا الخ) أى لا يجوز اذا اقتسما عينا أن يزيد آخذ الجيدة عينا لآخذ الرديئة لاجل دناءة ما أخذه ولا يجوز اذا اقتسما طعاما أن يزيد آخذ الجيد كيلا لآخذ الردىء لدناءة ما أخذه (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أى الفضل الحكمى لان الجودة منزلة منزلة الزيادة فى العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وان كانت أقل عددا وآخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها فلما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف فغلب جانب البيع (قوله فى الاجود جاز) أى بان دفع آخذ الاردأ لآخذ الاجود زيادة (قوله كما اذا استويا جودة أورداءة) أى وزاد أحدهما لصاحبه (قوله أخذ أحدهما) على سبيل المراضاة لا بجمع فى القرعة بين نوعين (قوله على أنها) أى المراضاة تمييز حق وهو فرع مشهور مبنى على ضعيف

لا بيع بمنزلة قسم المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلا وقد علمت جوازه حيث اتفق بجودة أو رداءة فان اختلفت صفة القمح
لم يجز لاختلاف الاغراض فينتفى المعروف وكذا ان اختلفت الدراهم لكن العبرة فى الدراهم باختلاف الرواج لا الذات فاختلافها فى
صفتها مع الاتفاق فى الرواج لا يضر على المعتمد لانها الاثر دلاعيانها (ووجب غربلة قمح) وغيره من الحب (لبيع) أى
لاجل بيعه (ان زاد غلثه
على الثلث والا) يزد على
الثلث بان كان الثلث
فدون (ندبت) الغربلة
بخلاف القسمة فلا تجب
فيها الغربلة ولو زاد الغلث
على الثلث (و) جاز فى
القسم (جمع بز) البز
بفتح الباء كل ما يلبس من
قطن أو كتان أو صوف
أو خز أو حرير مخيطا أو غير
مخيط أى جمع بعضه
لبعض بعد أن يقوم الكتان
على حدة والقطن على
حدة وهكذا فلا يجب
افراد كل صنف على حدته
(ولو كصوف وحرير)
لانها كالصنف الواحد
عندهم لان المقصود
منها اللبس وأما الزينة
فلا تعتبر شرعا وسواء
احتمل كل صنف القسمة
على حدته أم لا (لا) جمع
أرض (كبعل وذات) أى
مع أرض ذات (بئر)
بدولاب (أو غرب) أى
دلو كبير فتغاير المعطوفان
والاوجه فى التغاير أن
يقال ذات بئر مطلقا أو
ذات غرب من بحر أو غدير
فلا يجوز الجمع بينهما فى
القرعة لاختلاف زكاة ما
يخرج منهما فكانا
صنفين متباعدين كالنوعين ومنطوقه ثلاث صور البعل مع كل منهما ومعهما معا ومفهومه أن ضم ذات وفيه
الدولاب لذات الغرب جائز والسيح وهو ما يروى بالماء الواصل لها من الاودية والانهار كالبعل فى تلك الاقسام وهو مدخول الكاف (و)
لا يجوز (ثمر) بالمثلثة أى قسمه على رؤس الشجر والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير كالذى لم يبد صلاحه بدليل الشرط الآتى (أو زرع)

(قوله لا بيع) أى والا المنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلها وقوله بمنزلة أى وذلك بمنزلة الخ (قوله فان
اختلفت صفة القمح) أى بان أخذ أحدهما محمولة والآخر سمراء أو أخذ أحدهما نقيا والآخر غلثا (قوله
لاختلاف الاغراض) أى لان عدولهما عما هو الاصل من أخذ كل واحد حصته من الاقفزة والدراهم
انما هو لغرض وهو هنا المكايسة (قوله وكذا ان اختلفت الدراهم) أى فى الصفة فانه لا يجوز كما قاله
بعضهم وعلل ذلك أنها اذا اختلفت فى الصفة اختلفت الاغراض فينتفى المعروف لان عدولهما عما هو
الاصل من أخذ كل واحد حصته فى الدراهم انما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ هذا اشارة
لطريقة أخرى وهى المعتمدة وحاصلها أنه لا يشترط فى الجواز اتفاق الدراهم فى الصفة والعبرة انما هو
باتفاقها فى الرواج فاختلافها فى الصفة مع الاتفاق فى الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف
حيث خصص شرط الاتفاق فى الصفة بالقمح فيقتضى أن الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة ﴿تنبيه﴾
مثل مسئلة المصنف فى الجواز مسئلة المدونة وهى مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها
مراضاة فأخذ أحدهما ستين قمحا وأربعين شعيرا وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فيجوز مع اتفاق
الحب فى الصفة بناء على أنها تمييز حق (قوله ووجب غربلة قمح ان زاد غلثه على الثلث) أى سواء كان
الغلث تبنا أو غيره وكذا يجب تنقية طين زاد حشفه البالى الذى لا حلاوة فيه على الثلث وانما وجبت الغربلة
عند زيادة الغلث على الثلث أى لان بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير (قوله بخلاف القسمة) أى
بالقرعة بناء على دخولها فى المكيلات والموزونات وانما اغتفر فيها عدم الغربلة لانها تمييز حق فيغتفر
فيها ما لا يغتفر فى البيع وذكر المصنف مسئلة البيع هنا مع أنه لا تعلق لها بالقسمة اشارة الى أن الغربلة فيها
ليس حكمها كالبيع (قوله وجاز فى القسم جمع بز الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف وجمع
الخ ليس عطفا على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع اذا ترافعا لحاكم وطلبا
القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا أما لو طلب الجمع أحدهما كان واجبا فان طلبا الافراد كان الجمع ممنوعا
(قوله كل ما يلبس) أى ومنه الفراء كالبياض (قوله وهكذا) أى ثم يجمع فى القسم فتفرد عند التقويم
وتجمع عند القسم بالقرعة لانها وان كانت أصنافا حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لان
الغرض من هذه الاصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله فلا يجب افراد كل صنف على
حدة) أى بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعهما (قوله ولو كصوف) هذا مبالغة فى محذوف أى وجمع
بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ (قوله لا جمع أرض) أى لا يجوز فى قسمة القرعة جمع أرض
كبعل وهى التى يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها (قوله أو غرب) أى أو ذات بئر بغرب (قوله
فتغاير المعطوفان) أى لان الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا أنه عطف على بئر
حتى يلزم عطف الخاص على العام أو لان الغرب يسقى به من البئر (قوله مطلقا) أى سواء كانت بدولاب
أو بغرب (قوله فلا يجوز الجمع بينهما) أى بين البعل وبين ذات البئر أو ذات الغرب (قوله كالنوعين)
أى فان الزكاة فى الاول العشر وفى الاخيرين نصف العشر فصارت تلك الاراضى منزلة الانواع المختلفة
هى لا تجمع فى القرعة (قوله والسيح) مبتدأ وقوله كالبعل خبره وقوله فى تلك الاقسام أى أقسام المنطوق
والمفهوم فلا يجمع أرض سيح مع ذات بئر بدلاب أو غرب ولا معهما وأما جمع السيح من البعل فقد
تقدم للمصنف جوازه وهو أحد قولين والآخر المنع وأشار له المصنف سابقا بلو وقوله وهو أى السيح
مدخول الكاف أى فى قول المصنف كبعل (قوله والمراد ثمر النخل خاصة) الصواب العموم اذ لا فرق بين
البلح وغيره من الفواكه كما فى بن وقوله بدليل الشرط الآتى أى وهو قوله ان اتحد من بسر أو رطب

وفيه أن هذا شرط في شيء خاص فلا ينتج التخصيص في جميع السياق (قوله أو زرع بارضه) أي لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه (قوله أي التحري) أي بأن يتحرى أن زرع أو ثمر تلك الجهة قدر زرع أو ثمر تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة (قوله لان قسمه من البيع) هذا التعليل يقتضي أن الممنوع قسمه مراضاة لانها من البيع وأن قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية أو السكوت ممنوع مطلقا كانت القسمة مراضاة أو بالقرعة فتأمل (قوله فان دخلا على جذه عاجلا جاز) أي اذا وجدت بقية شروط بيعه على الجذ من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالؤ كما ذكره بن (قوله فالمنع بالاولى) أي الا ما يأتي استثناؤه من الثمر والعنب فانه يجوز قسمه بالخرص بشروط الستة التي ذكرها المصنف (قوله بالخرص على أصوله) أي ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم الا كيلا) أي بعد جذه بالفعل (قوله أولا) أي بان دخلا على السكوت أو التبقيه (قوله كثمر غير النخل) أي كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحري قبل بدو صلاحه ولو دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعا لعبق ورده بن بانه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل اذا قسم مفردا بالخرص يمنع ان دخلا على التبقيه أو السكوت وأما ان دخلا على الجذاذ فيجوز (قوله لما فيه الخ) علة لقوله فلا يجوز مطلقا (قوله طعام وعرض) أي والعرض مع الطعام بقدر أنه طعام والشك في التماثل كتحقق التفاضل (قوله لا بقيد الخ) أي لان قسمه باصله ممنوع ولو دخلا على الجذ (قوله وفاقا للشارح) قال بن وهو غير صواب والصواب ما قاله غيره من جعل التشبيه تاما فقال كقسم ما لم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقيه أو السكوت وأما على الجذ فيجوز وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك اذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا أو بلحا الا أن يجداه مكانه اهـ وحاصل ما يتعلق بهذه المسئلة أن تقول لا يجوز قسمة الزرع والثمر بالتحري قبل بدو صلاحه حيث دخلا على التبقيه أو السكوت ويجوز ان دخلا على الجذ وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقا الا البلح والعنب فانه يجوز بالشروط الستة التي ذكرها المصنف وهذا كله اذا أريد قسمه بدون أصله وأما لو أريد قسمه معه فان كان لم يبد صلاحه جاز ان دخلا على الجذ ومنع ان دخلا على التبقيه أو السكوت وان كان قد بدا صلاحه منع مطلقا ولو دخلا على الجذ هذا على طريقة غير بهرام وهي الصواب وأما على طريقته فمتى قسم مع أصله منع مطلقا بدا صلاحه أولا دخلا على التبقيه أو الجذ أو السكوت (قوله أو قسمه) أي الزرع بحريا قتا أي حزما وهو أي قوله أو قتا عطف على باصله (قوله فلا يجوز) أي وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وانما امتنع قسم الزرع هنا قتا وجاز بيع القت جزافا كما تقدم في قوله وقت جزافا الا منفوشا لكثرة الخطر هنا اذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه لاجل الخلاف البيع فانها انما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت (قوله الى المزابنة) أي لان كلا من الشريكين يريد ربح الآخر أي دفعه وغلبته وما ذكره الشارح من التعليل يشير الى أن مراد المصنف بالزرع هنا ما يمنع فيه التفاضل وأما غيره كالبرسيم فسيأتي الكلام عليه عند قوله كبقل (قوله أو فيه فساد) صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه باصله (قوله كياقوتة) أي وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين وأخذ كل واحد من الورثة نصفا مراضاة أو بالقرعة وكذا يقال في الجفير (قوله وأما المزدوجان كالخفين) أي والنعلين والمصراعين وحلق من المزدوجين الكتاب اذا كان سفرين (قوله فيجوز مراضاة) أي لامكان كل من الشريكين شراء فردة أخرى يكمل بها الانتفاع كذا عللوا وقد يقال هذا التعليل يجري في القرعة أيضا فتأمل (قوله أو في أصله بالخرص) عطف على ان لم يجداه (قوله مع ما قبله) أي مع ما قبل قوله كقسمه باصله وهو قوله وثمر او زرع وثمر على أصله (قوله ويحمل هذا الخ) على الجواب الاول يصير الاستثناء بعده وهو قوله الا الثمر متصلا وعلى الجواب الثاني

من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدو صلاحه على التبقية فان دخلا على جذه عاجلا جاز وأما اذا بدا صلاحه فالمنع بالاولى في قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم الا كيلا أو يباع ويقسم ثمنه (كقسمه) أي ما ذكر من الثمر والزرع (باصله) أي مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فلا يجوز مطلقا دخلا على الجذ أولا بدا صلاحه أولا كثمر غير النخل منفردا لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه في مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم وفاقا للشارح (أو) قسمه (قتا أو ذرعا) بقصبه ونحوها فلا يجوز بدا صلاحه أم لا للشك في التماثل المؤدي الى المزابنة (أو) قسم (فيه فساد) فلا يجوز ولو مراضاة للنهي عن اضاعة المال بلا فائدة (كياقوتة أو كجفير) لسيف وأما المزدوجان كالخفين فيجوز مراضاة لا قرعة (أو) قسم (في أصله بالخرص) بفتح الخاء المعجمة أي الحزر والتحري فيمنع ثم ان كانت في بمعنى مع تكرر مع قوله كقسمه بأصله وان كانت بمعنى على تكرر مع ما قبله وأجيب باختيار الثاني ويحمل هذا على ما اذا بدا صلاحه وذاك قبل بدوه أو ان هذا محمول على ثمر غير النخل وذاك في النخل خاصة بدليل الشرط بعده كما قدمنا

(كبقل) لا يقسم على أصله بالخرص بل يباع ليقسم ثمنه الا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز فان لم يكن تفاضل بين ودخلا على جذه جاز أيضا عند أشهب ورجح لانه ليس ربويا فمدار الجواز على الدخول على جذه واستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص قوله (الا الثمر) بالمثلثة والمراد ثمر النخل خاصة بدليل ما يأتى فى الشروط (والعنب) فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أو لانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق بشروط ستة أشار لاولها بقوله (اذا اختلفت حاجة أهله) بأن احتاج هذا للاكل وهذا للبيع (وان) كان الاختلاف (بكثرة أكل) وقلته بأن يكون أكل أحدهما أكثر من الآخر لكثرة عياله دون الآخر والشرط الثانى قوله (وقل) المقسوم لان كثر فلا يجوز قسمه بخرصه والقليل ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا والثالث قوله (وحل بيعه) أى بدو صلاحه والرابع قوله (واتحد) المقسوم (من بسر أو رطب) فلو كان بعضه بسرا وبعضه رطبا قسم كل منهما على حدته فلو صار تمرا يابسا على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل لان فى قسمه بالخرص حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل الى الشك واليه أشار بقوله (لا تمر) فيمنع وأشار للخامس بقوله (وقسم بالقرعة) لا بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز فى مطعوم الا بالقبض ناجزا السادس أن يقسم (بالتحرى) أى فى كيله لا قيمته فيتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما فى المقومات ولا أنه يتحرى وزنه ثم يقرع عليه فالتحرى الذى هو شرط تحر خاص بالكيل والخرص الذى هو موضوع المسئلة تحر عام شامل للثلاثة فلا يلزم شرط الشئ فى نفسه ولو صرح المصنف بالكيل كان أحسن لان كلامه موهم وهذا فى محل معيار البلح والعنب به بالكيل فقط أو هو مع الوزن وأما فى بلد معيارهما فيه الوزن فقط كمصر فيتحرى وزنه قاله الاشياخ (كالبلح الكبير) تشبيه فى جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البلح الكبير وهو الزامخ فانه يجوز قسمه بالخرص وان لم يحل بيعه وبقية الشروط من اختلاف الحاجة وان يقسم بالقرعة وان يتحرى كيله لا بد منها ويراد هنا شرط وهو أن لا يدخلا على التبقية والا فسد (و) اذا اقتسما

يصير منقطعا وانما حمل ما هنا على ما بدا صلاحه وما تقدم على ما لم يبد صلاحه لاطلاقه المنع هنا وتقييده فيما مر ولا شك أن ما لم يبد صلاحه انما يمنع قسمه اذا لم يدخلا على جذه والا جاز وأما ما بدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقا ولو دخلا على جذه وقوله أو ان هذا محمول على ثمر غير النخل أى الذى لم يبد صلاحه وقوله وذاك فى النخل أى فى ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه وهذا الجواب فيه نظر لانه يقتضى ان ثمر غير النخل الذى لم يبد صلاحه يمنع قسمه بالخرص مطلقا ولو دخلا على الجد بخلاف ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه فانه انما يمنع اذا لم يدخلا على الجد وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مر على الصواب فالاولى الحل الاول (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة وبصل وجزر وفجل وخس اه قال شيخنا وما قيل فى البقل يقال فى زرع البرسيم وحاصل ما فى البقل ان تقول اذا قسم على التبقية أو السكوت فالمنع بدا صلاحه أو لا قسم بأرضه أو وحده وان قسم على الجد فان كان هناك تفاضل بين أجزأ اتفاقا وان لم يكن تفاضل بين أجازه أشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما لا فرق بين كونه بدا صلاحه أم لا قسم وحده أو مع أصله (قوله لا يقسم على أصله) أى لا يقسم حالة كونه على أصله التى هى الارض (قوله بشروط ستة) أى فاذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجذاذ أو على التبقية أو على السكوت (قوله لكثرة عياله الخ) الاولى سواء زاد عيال أحدهما على عيال الآخر أو لا فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقا ولو كان الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر ولو مع اتفاقهما عددا كما فى بن خلافا لما فى عبق من اشتراط اختلاف عددهما (قوله فلا يجوز قسمه بخرصه) أى وانما يقسم بالكيل بعد جذه أو يباع ليقسم ثمنه (قوله ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا) هذا ما اختاره شيخنا وقال عج ان القلة معتبرة بالعرف (قوله وحل بيعه) أى على التبقية لا مطلق محلل للبيع لان الفريك اذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجد لا على البقاء فلا يجوز قسمه اذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالحاصل ان غير ما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية والى كون المراد وحل بيعه على التبقية أشار الشارح بقوله بدو صلاحه يعنى بالاحمرار أو الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب (قوله قسم كل منهما على حدته) أى ولا يجمعان فى القسم بالخرص (قوله الى الشك) أى وهو قسمه بالخرص (قوله بالتحرى أى فى كيله) أى بأن يتحرى كيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية فاذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما والى هذا أشار الشارح بقوله فيتحرى (قوله شامل للثلاثة) أى تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة (قوله شرط الشئ) أى الذى هو التحرى وقوله فى نفسه أى لان الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحرى (قوله موهم) أى لانه يتوهم منه تحرى الوزن أو تحرى القيمة (قوله وهذا) أى اشتراط تحرى الكيل (قوله لا بد منها الخ) أى ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسر أو رطب ولا يتأتى ذلك فى البلح الزامخ والحاصل ان البلح اما صغير وهو المشار اليه بقوله وثمر وزرع ان لم يجدا فالشرط فى جواز قسمه بالخرص الدخول على الجد فقط واما كبير وهو الزامخ فلا بد فى جواز قسمه بالخرص من الشروط المذكورة هنا فى المتن الا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع فالمشترط فيه تحرى الكيل

ذلك كذلك ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا في أصل هذا وبالعكس وتشاحا في السقي (سقى ذو الاصل) وان كانت الثمرة لغيره وما تقدم في تناول البناء والشجر الارض من قوله ولكل سقيهما السقي فعند عدم المشاحة (كبائعه) أي الاصل (المستثنى) لنفسه (ثمرته) فالسقي على البائع (حتى يسلم) الاصل لمشتريه وهو لا يسلمها له الا بعد الجذاذ وفي الاستثناء تجوز اذ الحكم الشرعي يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو لم يستثنها ما لم يشترطها المشتري لنفسه كما تقدم في تناول البناء فليقرأ المستثنى بفتح النون اسم مفعول وثمرته بالرفع نائب الفاعل أي الاصل الذي استثنى له الشرع ثمرته عند بيع أصلها (أو) قسم (فيه تراجع)

بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين أو عبدين بينهما أحدهما بمائة والآخر بخمسين على أن من صار له ذو المائة يدفع لصاحبه خمسا وعشرين اذ كل منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر وجهالة (الا أن يقل) ما يتراجعان فيه كنصف العشر فدون فيجوز والراجح المنع مطلقا وهذا في القرعة كما يشعر به التعليل المذكور وأما المراضاة فجائزة مطلقا قل أو كثر (أو لبن في ضروع) لا يجوز قسمه قرعة ولا مراضاة لانه لبن بلبن من غير كيل وهو مخاطرة وقمار (الا لفضل بين) فيجوز لانه على وجه المعروف (أو قسموا) دارا مثلا (بلا مخرج) لاحدهما فيمنع (مطلقا) بقرعة أو مراضاة وهذا ان دخلا على ذلك (وصحت) القسمة (ان سكتا عنه و) كان (لشريكه الانتفاع) بالمخرج الذي صار في نصيب صاحبه وليس له منعه (ولا يجبر) أحد من الشركاء (على قسم مجرى الماء) أي محل جريه بجعله قناتين أو أكثر فيجاب الى عدمه من أباه لانه قد يقوى الجري في محل دون الآخر بسبب ريح أو علو محل أو نخفض آخر وغير ذلك فلا يصل لكل ذي حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز ومن قال مراده الماء الجاري فالمراد بالمجرى الجاري وهو من اضافة الصفة للموصوف وان معناه أي بغير القلد بدليل ما يأتي فقد تكلف بلا فائدة لان المراد على كل حال أن القناة المتسعة لا تجعل قناتين أو أكثر جبرا وجاز مراضاة فان قال بل معناه ان الماء الجاري أي الذي شأنه الجري كالعين والغدير لا يقسم بجعل حاجز فيه بين النصيبين قلنا هذا ممنوع مطلقا بالجبر والمراضاة لما فيه

والقسم بالقرعة واختلاف حاجة أهله والدخول على الجذاذ وأما اذا كان البلح قد بدا صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التي ذكرها المصنف (قوله ذلك) أي البلح والعنب وقوله كذلك أي بالشروط المذكورة (قوله وبالعكس) أي ووقع ثمر هذا الثاني في أصل هذا الاول (قوله سقى ذو الاصل) المفعول محذوف أي أصله أو نخله (قوله فليقرأ الخ) هذا غير متعين بل يجوز قراءته بكسر النون على انه اسم فاعل ويحمل على ما اذا كان الثمر غير مؤبر كذا في عبق وهذا انما يظهر على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمر المؤبر بناء على أن المستثنى مبقى فقط لا أنه مشترى والا منع (قوله أو فيه تراجع) عطف على أول الممنوعات وهو قوله لا كثمر أو زرع ان لم يجد (قوله على أن الخ) أي ودخلا قبل القسمة على أن من صار الخ وقوله اذ كل منهما لا يدري أي حال القسمة (قوله كنصف العشر) أي كما لو كانت احدى الدارين تساوي مائة والاخرى تساوي تسعين ودخلا على ان من أخذ ذات المائة يدفع خمسة (قوله والراجح المنع مطلقا) أي كما قال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين مطلقا وما قاله المصنف تبع فيه اللخمي وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام (قوله التعليل المذكور) أي وهو قوله اذ لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه (قوله قل) أي ما يتراجعان فيه أو كثر (قوله أو لبن في ضروع) أي كان يكون بينهما بقرة واتفقا على أن كل واحد يحلبها يوما أو بقرتان واتفقا على أن كل واحد يأخذ واحدة يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على أن هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الاخرى أو اقترعا فلا يجوز سواء اتفق ذو اللبن أو اختلف كبقر وغنم (قوله فيجوز) أي اذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق ذو اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم وكذا اذا كانت مهاياة على ما مر عن عبق (قوله لانه على وجه المعروف) أي لان أحدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة (قوله بلا مخرج) مثل المخرج المرحاض والمطبخ فاذا اقتسما داخلين على أنه لا مرحاض أو لا مطبخ لاحدهما كانت القسمة فاسدة كانت مراضاة أو بالقرعة (قوله وهذا ان دخلا على ذلك) اعلم أن محل المنع اذا دخلا على ذلك ما لم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجا والا جاز وكذا يقال في المرحاض والمطبخ وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا عند القسمة على خروج من لم يحصل المخرج في نصيبه من المخرج الذي حصل للآخر وهو كذلك لوقوع العقد فاسدا والغالب عدم انقلابه صحيحا (قوله ولا يجبر الخ) يعني انه اذا كانت أرض تسقى من عين أو من نهر فقسمت الارض فاتفقوا على ان العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبرا وان مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبرا فاذا طلب أحد الشركاء قسمها وأبى الآخر فلا يجبر الآبي وان تراضوا على قسمها قسمت واذا لم يتراضوا على قسمها وقلتم لا يجبر الآبي على قسم المجرى قسم الماء بالقلد (قوله على قسم مجرى الماء) أي بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة (قوله بدليل ما يأتي) أي وهو قوله وقسم أي الماء بالقلد اذ لو لم يحمل ما هنا على القسم بغير القلد لنافى ما بعده وذلك لان قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أي الماء الجاري أفاد نفي الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أي الماء الجاري بالقلد ظاهره جبرا عن الآبي فاذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد اندفعت المنافاة (قوله فقد تكلف) هذا جواب من قال (قوله على كل حال) أي سواء فسرنا مجرى الماء بالماء الجاري

من النقص والضرر (و) اذا كان لا يجبر على قسم المجرى (قسم) عند المشاحة (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام وهو فى الاصل جرة أو قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء لنهر مثلا الى الارض للسقى فاذا فرغ ماء الجرة أرسل الى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التى يتوصل بها الى اعطاء كل ذى حظ حظه فيشمل الرملية التى يستعملها المؤقتون وغيرها والمصنف فى باب الموات أراد به معناه الاصلى فلذا عطف غيره عليه حيث قال قسم بقلد أو غيره وهنا أراد به المعنى المراد عند الفقهاء فلذا أطلق وشبه فى عدم الجبر قوله (كسترة بينهما) أى بين اثنين وهى لاحدهما فاذا اسقطت لم يجبر صاحبها على اعادتها بل يقال للجار استر على نفسك ان شئت فان كانت مشتركة بينهما جبر من أبى اقامتها منهما على اقامتها فقوله بينهما متعلق بكون عام أى موضوعة أى كائنة بينها ولا يصح تقديره مشتركة لان المشتركة يجبر الآبى عليها (٤٤٨) كما علمت وكلامه رحمه الله تعالى فى غاية الاجمال وحق العبارة كحائط بين جارين سقطت وهى لاحدهما (ولا يجمع) أى لا يجوز الجمع فى قسمة القرعة (بين عاصبين) أو أكثر من عصبة كثيرة رضوا أو لم يرضوا فاذا كان أولاد الميت مثلا ثلاثة لم يجز الجمع بين عاصبين ويفرد الثالث واذا كانوا أربعة لم يجز الجمع بين اثنين أو ثلاثة وهكذا الا أن يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم أخوة لاب مثلا فانه يجوز الجمع بينهما ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم ان شاؤا قسموا فيما بينهم وهذا هو مراده بقوله (الا برضاهم الا مع كزوجة) من كل ذى فرض الصواب حذف الا الثانية أى الا أن يكون الجمع بينهم برضاهم حال كونهم مع ذى فرض كزوجة (فيجمعوا) حقه فيجمعون بثبوت النون (أولا) أى ابتداء أى يجوز جمعهم فى أنفسهم ابتداء ثم ان شاؤا قسموا بعد أن يقرع بينهم وبين ذى السهم وشبه فى مطلق الجمع مسئلتين الاولى قوله (كذى سهم) أى فانه يجمع فى القسم مع ذى سهمه وان لم يرض فمن مات عن زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فان أهل كل ذى سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منه عدمه فلو طلبت احدى الزوجات مثلا لتقسم نصيبها على حدة ابتداء لم تجب لذلك والثانية قوله (و ورثة) أى مع غيرهم يجمعون فى القسمة ابتداء وان أبى أحدهم كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فانها تقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم ان شاؤا قسموا فيما بينهم فالواو فى قوله و ورثة بمعنى أو لانها مسئلة ثانية ثم شرع فى بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أى أسماءهم فى أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ويجعل كل ورقة فى بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه

أو بمكان جرى الماء (قوله من النقص) أى نقص الماء (قوله ماء النهر مثلا) أى أو العين (قوله معناه الاصلى) أى وهو الذى أشار له بقوله سابقا وهو فى الاصل جرة أو قدر الخ (قوله فاذا سقطت) أى بنفسها أو بأمر سماوى وأما لو هدمها صاحبها فانه يجبر على اعادتها كذا قيل وانظره (قوله ولا يجمع بين عاصبين) حاصله أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع أولا فاذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا يجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة الا اذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض فانه يجوز جمع العصبة حينئذ ان رضوا رضى أصحاب الفروض بجمعهم أم لا فلو ترك زوجة وثلاثة أولاد فان التركة تجعل ثمانية أقسام وتجمع الاولاد الثلاثة وتكتب أسماؤهم فى ورقة ويكتب اسم الزوجة فى ورقة وترمى الورقتان فالقسم الذى جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقى للاولاد فان شاؤا قسموا بعد ذلك وان شاؤا استمروا على الشركة (قوله وهم) أى العصبة (قوله فانه يجوز الجمع بينهم) أى بين العصبة فى السهم (قوله ثم ان شاؤا قسموا) أى ما يخصهم أى وان شاؤا استمروا على الشركة (قوله الا برضاهم) أى برضا العصبة رضى بقية الورثة أم لا هذا هو الصواب كما فى بن (قوله بثبوت النون) أى فاسقاطها اما على اللغة القليلة التى تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف نحو كما تكونوا يولى عليكم وكقوله

أبيت أسرى وتبيتى تدلكى * وجهك بالعنبر والمسك الذكى

واما أن هنا شرطا مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله فى مطلق الجمع) أى لان الجمع فى العصبة مع أصحاب الفروض برضاهم وأما الجمع بين ذوى السهام فهو جبرى ولو كان معهم عاصب وحاصله أن أصحاب كل سهم يجمعون أولا فى القسم وان لم يرضوا (قوله لم تجب لذلك) أى كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو وان تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن (قوله وكتب الخ) صفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة و يكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه ان بقى له شئ ثم يرمى ثانى بندقة على أول ما بقى مما يلى حصة الاول ثم يكمل له مما يلى ما وقعت عليه ثم يتعين الباقى للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وتبين ان رمى الورقة الاخيرة غير محتاج اليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها فكتابتها وخلطها انما هو لاحتمال أن تقع أولا اذ لا يعلم أنها الاخيرة لا بعد (قوله بعد تعديل المقسوم) أى وبعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ (قوله فمن خرج اسمه على قسم أخذه) أى وكمل له مما يليه ان بقى له شئ

وأشار للثانية بقوله (أو كتب المقسوم) في (وأعطى كلا) من الاوراق (لكل) من الشركاء وهذا ظاهر اذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضا فان اختلفت وكان عقارا لم تظهر ولم تصح غالبا كزوجة وأخ لام وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق المضر أو اعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتتعين الاولى (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أى ما يخرج قبل خروجه لانه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر) منهما حيث لم يتضح الحال (فان تفاحش) الجور أو الغلط بان ظهر ظهورا بينا (أو ثبتا) بالبينة (نقضت) القسمة وكان الانسب أن يؤخر قوله وحلف الخ هنا بان يقول والا حلف المنكر وهذا مالم تطل المدة كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهر الاخفاء به والا فلا كلام للمدعي

(قوله أو كتب المقسوم) اى اسمه بان يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الشرقية المجاورة لفلان وهكذا (قوله وأعطى كلا لكل من الشركاء) أى فيعطى صاحب النصف في المثال الذى قلناه سابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذه الطريقة قد تحصل تفرقة في النصيب الواحد قال الشيخ أحمد ولعله غير مضر في القسمة لانها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا وفيه نظر وفي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل اذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق كذا في عبق قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازي وطفى وغيرهما أن قول المصنف أو كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمى فكتابة الشركاء مسلط عليه وحاصله أنه اذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم اما أن يرمى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في أوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلى ان بقى له شئ كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم انظر بن (قوله فتتعين الاولى) أى وهى أن تكتب أسماء الشركاء (قوله ومنع اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار وأراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص أشترى منك ما يخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشترى أجنبيا أو شريكا على المعتمد وظاهره المنع وقع البيع على البت أو على الخيار وهو ما اختاره عج واختار اللقاني أن محل المنع اذا وقع البيع على البت لا ان وقع على الخيار فلا يمنع بناء على أن بيع الخيار منحل وهذا بخلاف ما اذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ويدخله الشفعة ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المصنف ان البائع في هذه المسئلة قادر على التسليم بخلافه في مسئلة المصنف وذلك لان المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله ويتعذر تسليمه عند العقد) أى ولانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه (قوله ونظر) أى ونظر الحاكم في دعوى جور أو غلط أى في دعوى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة بجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد فان تحقق عدم ذلك منع المدعى من دعواه وان أشكل عليه الامر بان لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط وان تفاحش الجور أو الغلط بان ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا في قسمة القرعة (قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فان تفاحش) أفرد الضمير مع أن المتقدم شيآن الجور والغلط لان العطف باو وثنى ثانيا نظرا للجواز الامرين (قوله أو ثبت) أى أو لم يتفاحش ولكن ثبت الخ (قوله نقضت القسمة) أى فان فاتت الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فان فات بعضه وبقى سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات كما في ح وغيره وقوله نقضت القسمة ظاهره نقض القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبى زيد وغيره اه بن (قوله وكان الانسب الخ) أى لان قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فان تفاحش أو ثبت (قوله وهذا) أى ما ذكر من نقضها ما لم تطل المدة حاصل الفقه ان محل نقض القسمة ان قام واجده بالقرب وحده ابن سهل بعام والظاهر أن ما قارب به كنصف سنة كهو وأما ان قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر فيما اذا كان الجور أو الغلط ثبت بقول أهل المعرفة وأما لو كان متفاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم يمض مدة تدل على الرضا حلف المدعى أنه ما اطلع على ذلك ولا رضى به فان حلف كان له نقض القسمة وانما

فان نكل المنكر عند الاشكال أعيدت القسمة وشبه في النظر والنقض قوله (كالمراضاة) فينظر فيها عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط (ان أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف مالو وقعت بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا (وأجبر لها) أى لقسمة القرعة (كل) من الشركاء الآبين اذا طلبها البعض (ان انتفع كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له (و) أجبر (للبيع) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (ان نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبي وهو من أراد البيع اذا بيعت (مفردة) عن حصة الآخر الا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصته اذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لاينقسم كما هو المتبادر من الشرط المذكور عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا مثليا ولا فيما ينقسم لعدم الضرر اذ شأن ما ينقسم لا ينقص اذا بيع منفردا فان فرض أنه ينقص كبعض الثياب وأحد المزدوجين أجبر له الآخر (لا) ان كان المشترك (كربع غلة) أى دار اشتريت لان تكرى وأدخلت الكاف الحمام والفرن والحانوت فلا يجبر الآبي على البيع لعدم نقص ما بيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو اشترى) مريد البيع (بعضا) أو وهب له البعض فالمراد ملك البعض مفردا فلا يجبر غيره على البيع معه والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة أو تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينو بها في بيع الجملة ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ عليها والطارئ أحد أمور عشرة عيب شئ أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث وذكرها على هذا الترتيب فقال (وان وجد) أحد المتقاسمين في حصته (عيبا) قديما لم يظهر له عند القسمة (بالاكثر) من حصته بان زاد على نصفها (فله ردها) أى القسمة أى ابطالها وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم عقارا أو حيوانا أو عروضا أى وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشئ لان خيرته تنفى ضرره وليس له التمسك بها ويرجع بأرش العيب لقوله وحرم التمسك بأقل استحق أكثره أى أو تعيب أى حرم التمسك بأقل والرجوع وأما تمسك بلا رجوع فلا يحرم ومثل الاكثر ما اذا كان المعيب

حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف ان نسبه جورا أو غلطا لظهوره للعارف وغيره (قوله فان نكل المنكر عند الاشكال أعيدت القسمة) فيه نظر بل اذا نكل قسم ما ادعى الآخر انه حصل به الجور أو الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلا لو كانت حصة أحدهما تساوى عشرة والاخرى تساوى خمسة عشر على دعوى مدعى الجور أو الغلط فالذى حصل به الجور ربما يفا بل خمسة فيقسم بينهما من غير رد عين ان اتهمه المنكر أو بعد يمين المدعى ان حقق المنكر كذبه كما فى بن (قوله فينظر فيها) أى فى المراضاة عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط فان وجد الجور أو الغلط فيها فاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم نقضت وأما ان ثبت الجور أو الغلط بقول أهل المعرفة نقضت ان كان الجور كثيرا الا قليلا كما للعياض وغيره وحكى ابن عرفة عليه الاتفاق وبهذا يعلم أن التشبيه فى قول المصنف كالمراضاة غير تام وذلك لان الجور الثابت بالبينة تنتقض به القرعة سواء كان كثيرا أو يسيرا على المعتمد كما علمت وأما المراضاة فلا تنتقض به الا اذا كان كثيرا نعم على مقابل المعتمد فى القرعة يكون التشبيه تاما تأمل (قوله ولا يجاب له) أى للنقض المفهوم من تنقض (قوله وأجبر لها) أى عليها أو انه ضمن أجبر معنى ألجئ فلهذا عداه باللام وظاهره أنه يجبر عليها من أباها اذا طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة أو كثيرة وهو كذلك وظاهره أيضا انه يجبر الآبي عليها ان انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك (قوله انتفاعا تاما) أى بان يكون انتفاعه بعد القسم مجانسا لانتفاعه قبل فى المدخل والمخرج والمرتفق وان لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويا بالانتفاع قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله بخلاف مالو كان القسم يؤدى لعدم سكناه بل لايجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة أو مهايأة خلافا لابن الماجشون فالمدار عنده على أى انتفاع كان (قوله بما يراد له) أى للانتفاع به كبيت السكنى ومفهوم الشرط أنه اذا لم ينتفع كل انتفاعا تاما لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضى (قوله وأجبر للبيع الخ) يعنى انه اذا اشترى اثنان دار للسكنى أو للقنية أو ورثاها معا أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه ان نقصت حصة شريك ذلك الآبي وهو مريد البيع اذا بيعت مفردة عن حصة الآخر (قوله فان فرض انه ينقص الخ) فيه نظر بل الصواب ان ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال اذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن (قوله لا كربع غلة) أى أو اشترياه معا للتجارة (قوله بان زاد الخ) فيه اشارة الى ان أفعل على بابه اهـ وقال بن المراد بالاكثر على ما صححه ابن غازى الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل الا انه اذا كان النصف فدون فله الخيار فى التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشئ وفى الرجوع عليه فى السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة فى الكل بل فى البعض واذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع

وجـه الصفقة (فان فات) عند الرد (ما) أى السالم الذى (بيد صاحبه) أى صاحب واجد العيب (بكهدم) أو صدقة أو حبس أو بيع ونحوها لا تغير سوق (رد) صاحب السالم لواجد العيب (نصف قيمته) أى السالم الفائت (يوم قبضـه) سواء كان يوم القبض هو يوم القسم أو بعده (وماسلم) من الفوات وهو مابه العيب شركة (بينهما و) ان فات (ما) أى المعيب الذى (بيده) أى واجد العيب (رد) لصاحب السالم من العيب (نصف قيمته) أى المعيب يوم قبضه أيضا (وماسلم) من العيب والفوات معا (بينهما) فمحصله أنه متى فات أحدهما بكهدم فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف مافات بيده لصاحبه فلو فات النصيبان معا قال المصنف يرجع ذو المعيب على ذى السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب فلو كان قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد (والا) يجد عيبا بالاكثر بل بالاقل بأن كان دون الثلث كربع (رجع بنصف المعيب) أى بنصف قيمة مقابل المعيب (مما بيده) أى يد صاحب السليم (ثمنا) أى قيمة كما قدرناه مع تقدير مضاف أيضا فهو تمييز محول عن المضاف اليه أى فلا يرجع شريكا فيما بيدى السالم (والمعيب بينهما) شركة فصاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب ربعا ورجع صاحبه على ذى الصحيح ببدل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المعيب والمعتمد أن المراد بالاكثر فى قوله وان وجد عيبا بالاكثر الثلث فما فوق لان العيب مقيس على الاستحقاق الذى هو ثانى الامور العشرة وقد ذكره بقوله (وان استحق نصف أو ثلث) من نصيب أحد المتقاسمين (خير) المستحق منه بين التمسك بالباقى ولا يرجع بشئ وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق قال ابن القاسم فى المدونة ان اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فالذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذى فى يده ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه بربع أو سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لا ربع) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار له بقوله (وفسخت فى الاكثر) من النصف فيرجع شريكا فى الجميع أى ان شاء وان شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشئ كما فى النقل فعلم أن التخيير فى المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشئ وانما يختلفان فى ارادة الفسخ ففى النصف أو الثلث يرجع شريكا بنصف قدر المستحق وفى الاكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا بالجميع وشبه فى الفسخ قوله (كطرو غريم أو موصى له بعدد) من دنانير ونحوها (على ورثة) فقط (أو على وارث وموصى له بالثلث) فان القسمة

شئ أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه فى قول المصنف دله ردها اجمال (قوله وجه الصفقة) أى باعتبار القيمة وان لم يكن أكثر فى التجزئة (قوله أو بيع) ماذكره من أن البيع مفيت ويلزم صاحب السالم أن يرد لواجد العيب نصف القيمة هو مافى الام وذكره أبو سعيد فى تهذيبه وهو الراجح وفى ح أنه غير مفيت وواجد العيب مخير ان شاء رد ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وان شاء أجازه وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن (قوله رد نصف قيمته) الاولى قيمة نصفه وهى أقل من نصف القيمة وذلك لانه لو لم يحصل فوات أخذ النصف من السليم فاذا فات فليأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل (قوله أو بعده) أى أو كان يوم القبض بعد يوم القسم (قوله وماسلم بينهما) لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شئ حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو مابه العيب (قوله انه متى فات أحدهما) أى أحد النصيبين وقوله فالآخر أى فالنصيب الآخر (قوله قال المصنف) أى فى التوضيح (قوله والا رجع الخ) حاصله أنه اذا وجد أحد المتقاسمين عيبا فى حصته قليلا كالربع فأقل فان القسمة لا تنقض فى الكل بل فى البعض وذلك لان صاحب المعيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح المقابل للمعيب ويصير صاحب الصحيح مشاركا فى المعيب بقدر ما أخذه من الصحيح (قوله مما بيده) أى حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده (قوله عن المضاف اليه) أى وهو قيمة التى هى بمعنى ثمن (قوله أى فلا يرجع) أى ذو المعيب شريكا الخ أى وانما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم (قوله بنسبة ما أخذ منه) أى وهو قيمة بدل نصف الربع (قوله بدل نصف الربع قيمة) أى بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض (قوله والمعتمد الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضى أن للثلث والنصف حكم الربع وانهما داخلان تحت قوله والا رجع بنصف الخ لان المتبادر من الاكثر ما زاد على النصف (قوله الثلث فما فوق) أى كنصف وما فوقه الا أن كيفية التخيير مختلفة كما تقدم فى كلام ابن غازى (قوله من نصيب أحد الخ) احترز بما اذا كان الاستحقاق من النصيبين فانه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستواء الكل فى ذلك (قوله فالذى استحق ذلك من يده) أى وله ان يتمسك بالباقى ولا يرجع بشئ (قوله بنصف قيمة ما استحق من يده) أى وهو الربع (قوله بنصف ما يقابله) أى ما يقابل ما استحق من يده (قوله واليه) أى الى عدم التخيير (قوله فى الاكثر) أى فى استحقاق الاكثر (قوله فى المحلين) أى محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الاكثر (قوله أو على وارث وموصى له بالثلث) ان قلت لم فسخت فى طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع أن وصية الميت انما تنفذ جبرا على الوارث من الثلث وكان القياس أن لا يرجع الموصى له بالعدد الا على الموصى له بالثلث قلت لان حق الموصى له بعدد متعلق

تنفسخ في الاربعة بالقيد الذى أشار له بقوله (والمقسوم) أى والحال أن المقسوم مقوم (كدار) أو حيوان أو ثياب لتعلق الاغراض بذلك
يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين اذ لو دفعوه فلا كلام له كما يأتى واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقى ثم ذكر مفهوم
القيد بقوله (وان كان) المقسوم (عينا) ذهبا أو فضة (أو مثليا) كقمح لم تنفسخ و (رجع) الطارئ من غريم أو موصى له
بالعدد (على كل) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه ان كان قائما و بمثله ان فات (ومن أعسر) منهم (فعليه) فى ذمته (ان لم يعلموا) بالطارئ فان علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقريره على ظاهره والمعتمد نقض القسمة مطلقا ولو كان المقسوم عينا أو مثليا علموا أم لا فحق قوله والمقسوم كدار الخ أن يتأخر عن المسائل الاربعة الآتية وهى طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث بأن يقول عقب قوله على وارث ما نصه نقضت القسمة ان كان المقسوم كدار فان كان عينا أو مثليا اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير محله قاله الطخيخى وغيره (وان دفع جميع الورثة) للغريم ماله من الدين (مضت) القسمة
ولا تنقض لاستيفائه حقه فان امتنعوا أو بعضهم نقضت لان الدين مقدم على الارث كما علم مما تقدم (كبيعهم) المشترى
التركة (بلا غبن) بل بثمن المثل فانه يمضى ولا ينقض ولا مقال للغريم الطارئ فان باعوا بغبن ضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع الغريم به على
المشترى على الراجح ولا مفهوم لقوله بلا غبن اذ بيعهم ماض مطلقا اذا فات المبيع أو لم يفت ودفعوا للغريم ما حابوا به والا فلهم نقضه

بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص (قوله تنفسخ فى الاربعة) ومثلها فى البطلان طرو غريم على موصى له بعدد وطرو وارث على موصى له بعدد وطرو غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للاربعة التى ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها (قوله وقد أبى الورثة من دفع الدين) أى للغريم الطارئ وقوله اذ لو دفعوه أى للغريم الطارئ وقوله فلا كلام له أى فى نقض القسمة وكذا يقال فى الموصى له بعدد (قوله أو مثليا) أى غير العين فلا يقال ان فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع (قوله ان كان) أى ما أخذه قائما وقوله وبمثله أى ورجع عليه بمثل ما يخصه ان كان ما أخذه قد فات (قوله فعليه) أى فيرجع الطارئ عليه بما يخصه فى ذمته ولا يأخذ مليا عن معدم (قوله والمعتمد الخ) أى وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد فى سماع يحيى ونصه واختلف اذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال والثانى أن القسمة تنقض فيكون ما هلك أو نقص أو نمى من جميعهم الا أن يتفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويفدوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له فى المدونة اهـ ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أنه اذا هلك ما بيد أحدهم كلا أو بعضا بسماوى ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ما تلف من جميعهم لا ممن كان بيده لان القسم بينهم كان باطلا للدين فان فضل من باقى التركة شئ بعد الدين كان لمن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل وأما ما هلك بيد أحدهم بفعله فلهم تضمينه اهـ وفى ح أن ما ذكره المصنف من التفصيل صرح به فى اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمى وابن رشد أيضا انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه (قوله وان دفع الخ) هذا كالاستثناء من الفسخ فى قوله كطرو غريم على وارث الخ (قوله جميع الورثة) أى أو أجنبى فيما يظهر اهـ عبق وقوله للغريم أى أو للموصى له بالعدد (قوله مضت القسمة) أى فيما اذا كان المقسوم عقارا على ظاهر المصنف ومطلقا على المعتمد (قوله ولا تنقض) ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم أو عالمين به وهو كذلك خلافا لما فى كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة اذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ماله من الدين بعد القسم (قوله فان امتنعوا أو بعضهم نقضت) الحاصل أنه اذا دفع جميعهم أو بعضهم برضا الباقين أو مع ابايتهم ولو بقصد الدافع الرجوع بشئ على من أبى فان القسمة تمضى فى هذه الصور الثلاث وان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فانها تنقض فى هاتين الصورتين (قوله كبيعهم الخ) يعنى اذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فان بيعهم يكون ماضيا فاذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم أو قبله وكذا يمضى ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به فى ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك اذ لا مطالبة على المشترى ومحل مضى البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع أما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله فى كتاب الدين من المدونة انظر بن (قوله مطلقا) أى ولو بمحاباة وقوله اذا فات الخ قيد فى مضيه اذا كان بمحاباة وقوله والا فلهم أى للغرماء نقضه قياسا على الوكيل يبيع بمحاباة فانه ماض اذا فات ويغرم المحاباة وللموكل رده ان كان المبيع قائما ولم يدفع للموكل ما حابى به وما اقتضاه كلامه من أن البيع اذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضى مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقا ولو مع القيام لان المحاباة التى وقع البيع بها كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب فى هذه المسئلة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو

(واستوفى) الطارئ (مما وجد) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه (ثم) اذا استوفى مما وجده قائما بيد بعضهم (تراجعوا) أى يرجع المأخوذ منه على غيره (ومن أعسر) ممن لم يؤد (فعليه) غرم حصته فى ذمته لمن أدى الطارئ ولا يؤخذ ملىء عن معدم ولاحى عن ميت (ان لم يعلموا) بالطارئ ولا أخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم (وان طرأ غريم) على مثله (أو) طرأ (وارث) على مثله (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) أى نصيب (على وارث اتبع (٤٥٣) كلا) من المطروء عليه (بحصته و) لا تنتقض القسمة ولا يأخذ مليأ عن معدم علم المطروء عليه بالطارئ أم لا وهذا اذا كان المقسوم مثليا أو عينا فان كان مقوما كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه وقد تقدم التنبيه على ذلك (وأخرت) قسمة التركة (لادين) فلا يؤخر قضاؤه (لحمل) أى لوضعه (وفى) تأخير (الوصية) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها الرجحا كالدين (قولان) ان لم تكن الوصية بعدد والا عجلت كالدين اتفاقا (وقسم عن صغير أب أو وصى) أو حاكم عند عدمهما (وملتقط) فليس له اذا بلغ رشيدا كلام (كقاص) يقسم (عن غائب) بعدت غيبته والا انتظر (لا ذى شرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره وشرطة بوزن غرفة بضم فسكون (أو) ذى (كنف) أى صيانة (أخا) صغيرا أى ليس للاخ الكبير الذى كنف أخاه الصغير احتسابا أن يقسم له شيأ قل أو كثر بل الامر للحاكم ان وجد والا فلجماعة المسلمين وهو واحد منهم وجاز أن يقرأ كنف فعلا ماضيا صفة لمحذوف معطوف على ذى أى أو أخ كنف (أو أب عن) ابن (كبير) رشيد فلا يقسم له (وان غاب) وانما يقسم له وكيله أو الحاكم (وفيها قسم) أى جواز قسم (نخلة وزيتونة) مشتركين بين رجلين (ان اعتدلتا) قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى

المشترى وذهب أشهب وسحنون الى انه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وماتقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فان الورثة باعوا ماهو فى ملكهم فى اعتقادهم بخلاف الوكيل (قوله واستوفى الخ) حاصله أنه اذا طرأ غريم أو موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فانه يستوفى حقه ممن وجد بيده شيأ من التركة قائما لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين واذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله ان لم يعلموا) أى قبل القسمة بالطارئ والا أخذ الخ كذا قرره الطخيخى وهو مشكل لانه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم والذى ينبغى أن يقال ان التراجع هنا كالحمالة فان لم يعلموا بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ الطارئ حقه مما وجده قائما بيد أحدهم فان المأخوذ منه يرجع على كل واحد بحصته ولا يأخذ أحدا عن أحد وان كانوا عالمين بذلك الطارئ قبل القسمة وأخذ حقه مما وجده بيد أحدهم فان المأخوذ منه يأخذ من الملىء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولاجل هذا الاشكال قرر بعضهم وهو جد عج أن قول المصنف ان لم يعلموا ليس شرطا فيما قبله وانما هو راجع لصدر الكلام أعنى قوله كبيعهم بلا غبن أى كما يمضى بيعهم بلا غبن ان لم يعلموا فان علموا كان للغريم نقضه كما عن المدونة وقوله ان لم يعلموا أى بان عليه دينا أو أنه يقدم على الارث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الارث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المسناوى لكن فى تأخيره ان لم يعلموا تشويش فلعله من مخرج المبيضة (قوله بتبعيض حقه) أى أخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر (قوله لادين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر فى أخرت من غير فاصل وفى قوله لادين رد على ابن أيمن القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الاعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وانما يقام عليه بعد وضعه ورده ح بأن اقامة الوصى عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل (قوله فلا يؤخر قضاؤه) أى بل يقضى عاجلا لحلوله بالموت (قوله وفى تأخير الوصية) أى فى تأخير تنفيذها وقوله كالتركة أى كقسم التركة (قوله قولان) أى وعلى القول بتعجيل انفاذ الوصية فان تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثى ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر (قوله والا عجلت كالدين اتفاقا) الحق أن الخلاف فى الوصية مطلقا سواء كانت بعدد أو بجزء كما فى بن فانظره (قوله وقسم) أى بقرعة أو بتراض وقوله أب أى مسلم والا فلا اذ لا ولاية للكافر على المسلم وقوله أو وصى أى ولو أما شرط كونه مسلما أيضا والمراد بالوصى ولو حكما فيدخل مقدم القاضى (قوله وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له (قوله فليس له) أى للصغير الذى قسم عنه أبوه أو وصيه أو ملتقطه أو الحاكم كلام اذا بلغ رشيدا (قوله شرطة) أى علامة تميزه فى لبسه (قوله فليس له أن يقسم عن غيره) أى من صغير أو غائب الهم الا بأمر القاضى (قوله أو ذى كنف) هو الكافل تطوعا (قوله قل أو أكثر) تقدم فى الحجر أن الحاضن يبيع القليل والظاهر ان قسم القليل كبيعه وهو الذى رجحه ابن سهل كما فى المواق عنه اه بن (قوله والآخر أخرى) هذا لفظها وقد استشكل بان القسمة ان كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل فى النوعين ولا يشترط فيها التراضى وان كانت

وهذا وارد على قوله المتقدم وأفرد كل صنف الخ ان حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قولها ان اعتدلتا واليه أشار بقوله (وهل هي قرعة) ووجه الايراد أن القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بأن محل المنع في الكثير وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما هو نصها كما أشار له بقوله (وجازت للقلة) وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي بالاستهام وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة بدليل قولها وتراضيا فلا ينافي ما مر من قوله وأفرد كل صنف ان احتمل واليه أشار بقوله (أو مراضاة) وعليه فمعنى قوله ان اعتدلتا مع أن المراضاة لا يشترط فيها اعتدال انهما دخلا على بيع لا غبن فيه وحاصل كلامه هل ما فيها محمول على القرعة فيشكل على ما مر أو على المراضاة فلا يشكل (تأويلان) فان لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة

(باب) في القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك وقد رسمه المصنف بقوله (القراض) بكسر القاف من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح (توكيل) من رب المال لغيره (على تجر في نقد) ذهب أو فضة فهو توكيل خاص فخرج ما عداه من أنواع التوكيل حتى الشركة لان معنى في نقد تجر مقيد بهذا القيد والشركة لا تقيد به وفي بمعنى الباء أي بنقد لان النقد متجر به لا فيه وهي باء الآلة تجرا التصرف بالبيع والشراء لربح متعاملا

(مضروب) ضربا يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة (مسلم) من ربه للعامل (بجزء) شائع كائن (من ربحه) أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ولا بشائع من ربح غيره وأولى بمعين (ان علم قدرهما) أي المال والجزء كربع أو نصف واشترط علم قدر الاصل لان الجهل به كالودع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدي الى الجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم (ولو)

مراضاة فلا يشترط فيها التعادل وأجاب ابن يونس باختيار الاول ودخلت في النوعين للقلة ولم يجبر عليها لاختلاف النوع وأجاب غيره باختيار الثاني أي انها مراضاة ومعنى قولها ان اعتدلتا ان دخلا على قسمة لا غبن فيها (قوله وهذا) أي قول المصنف وفيها قسم نخلة الخ (قوله وهل هي) أي القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ (قوله قرعة) أي أن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذ هذه (قوله وأجيب) أي عن الايراد المذكور (قوله وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) أي كما حملها عليه سحنون (قوله فلا ينافي الخ) أي لانه في القرعة (قوله انهما دخلا على بيع) أي على قسم لا غبن فيه

باب في القراض

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم أي ولان فيه نوع شركة قبل قسم الربح (قوله من القرض) أي بفتح القاف (قوله بجزء من الربح) أي والعامل قطع لرب المال جزأ من الربح الحاصل بسعيه اه بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها (قوله توكيل الخ) هذا يقتضي أنه لا بد في القراض من لفظ ولا تكفي في انعقاده المعاطاة لان التوكيل لا بد فيه من لفظ ويفيد ذلك أيضا قوله بجزء لان جعل الجزء للعامل انما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه أنه يكفي فيه المعاطاة لان الاجارة يكفي فيها المعاطاة كالبيع اذا وجدت القرينة (قوله على تجر الخ) المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح (قوله ما عداه) أي ما عدا ذلك التوكيل الخاص (قوله حتى الشركة) أي حتى خرجت الشركة وقوله لان الخ علة لخروج الشركة (قوله والشركة لا تقيد به) أي لجوازها بالنقد وغيره كما مر (قوله لان النقد متجر به لا فيه) أي وحينئذ فمتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة وقد يقال جعل في بمعنى الباء غير لازم بل يصح ابقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر في المال يشمل عرفا التجر به في أي شئ كان تدبر (قوله ضربا يتعامل به) اشتراط التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها فانظره اه بن (قوله لا بعروض) أي ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد وما بعده محترز مضروبا وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما في بلاد السودان وظاهره عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضا ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصرا للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما في بن ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره (قوله مسلم من ربه للعامل) أي بدون أمين عليه لا بدين عليه أو برهن أو وديعة كما يأتي ولان جعل عليه أمينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله بجزء) الاولى تعلقه بتوكيل لا بتجر أي أن يوكله بجزء على أن يتجر بالنقد أي بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم أن المتجر به الجزء مع أن المتجر به المال كله (قوله كعشرة دنانير) أي الا أن ينسبها القدر سماه من الربح كالعشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشرة (قوله ان علم قدرهما) أي وقت العقد (قوله يؤدي الى الجهل بالربح) ان أراد الجهل بمقداره فهذا لازم لكل قراض ولا يضر وان أراد الجهل بالجزء المجعول للعامل من الربح من نصف أو ربع مثلا فلا يسلم فالاولى التعليل أن فيه خروجا عن سنة القراض الذي هو رخصة وذلك لانه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (قوله الموصوف بما تقدم) أي من كونه مضروبا

كان (مغشوشا) فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف وذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبدأ بالدين لانه الاصل بقوله (لا دين) لرب المال (عليه) أى على العامل لانه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (و) ان وقع دين (استمر) دينا على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسر (ما) أى مدة كونه (لم يقبض أو) لم (يحضره) لربه (ويشهد) أى مع الاشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين فان أقبضه لربه أو أحضره مع الاشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء التهمة المتقدمة (ولا) يجوز (برهن أو وديعة ولو) كان كل منهما (بيده) أى بيد العامل لشبههما بالدين قال ابن القاسم لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع اذا كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح (٤٥٥) بأن كان بيد أمين ظاهر لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وهو زيادة ممنوعة فى القراض وهذا أمر محقق وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع بالفتح فيتوهم فيه الجواز لعدم الاحتياج الى تخليص ينتفع به رب المال وعلة خوف الانفاق أمر متوهم مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله ولو بيده فالمبالغة صحيحة ثم ان محل المنع اذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الاشهاد والا جاز بالاولى من الدين الذى هو الاصل فى المنع وهو واضح بل قال الاجهورى ان احضار الوديعة ولو بغير اشهاد كاف لانها محض أمانة ثم ان وقع عمل فى الوديعة فالربح لربها وعليه الخسر كما فى النقل ومامر فى الوديعة من أن المودع اذا اتجر فى الوديعة فالربح له فذلك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها وما هنا قد أذن له فى العمل فيها فكان الربح لربها والخسر عليه والرهن كالوديعة وذكر مفهوم مضروب بقوله (و) لا يجوز (بتبر) ونقار وحلى (لم يتعامل به) أى بالتبر أو النقار أى القطع من الفضة أو الذهب (ببلده) أى بلد القراض أو العمل فيه فان تعومل به ببلده جاز أى اذ لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا فى المفهوم تفصيل ثم ان وقع بالممنوع مضى بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال أصبغ يمضى ولو لم يعمل فيه لقوة الخلاف فيه وذكر مفهوم نقد بقوله (كفلوس) لا يجوز القراض بها ولو تعومل بها على المشهور وظاهره ولو فى المحقرات التى الشأن فيها التعامل بها (وعرض) لا يجوز أن يكون رأس مال قراض وظاهره ولو فى بلاد لا يوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان لان القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ومحل المنع (ان تولى) العامل (بيعه) سواء كان العرض نفسه قراضا أو ثمنه فان تولى غيره بيعه

متعاملا به (قوله لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر أى مبالغة فى مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فى التعريف وهو دور ورد المصنف بلو قول عبد الوهاب بالمنع كذا فى بن وغيره (قوله لانه الاصل) أى فى المنع لورود النص فيه وأما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين (قوله واستمر الخ) مستأنف استئنافا بيانيا جوابا عما يقال قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فأجاب بقوله واستمر الخ (قوله مالم يقبض أو يحضره) ان قلت المحل للواو لا لأو لان عدم الجواز مقيد بانتفاء الامرين معا فاذا انتفى القبض والاحضار مع الاشهاد فلا يجوز واذا حصل أحدهما فالجواز والجواب أن أو بعد النفى لنفى الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معا حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا (قوله أو أحضره) أى فى يده لربه (قوله مع الاشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين ولا يكفى اشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لان اليمين على المنكر عند التنازع ولا نزاع هنا انما هو اشهاد على شئ حاضر (قوله ثم دفعه له قراضا) أى فى الحالة الاولى وهى ما اذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به فى الحالة الثانية وهى ما اذا أحضره لربه (قوله صح) ظاهره أنه بمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفى فى صحة عمل الغاصب فيه قراضا احضاره لربه كالوديعة (قوله ولو بيده) أى هذا اذا كان كل من الرهن والوديعة بيد أمين أما فى الرهن فظاهر وأما فى الوديعة فبأن أودعها المودع لعورة حدثت فى منزله بل وان كانا بيد العامل أى عنده وفى محله (قوله مع ان المشهور المنع) أى للعلة التى علل بها ابن القاسم (قوله فلذا بالغ على ذلك) أى على منع القراض بالرهن والوديعة اذا كانا بيده (قوله ولو بغير اشهاد كاف) قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض أمانة أن الرهن ليس كالوديعة فلا يكفى فيه مجرد الاحضار بل لا بد معه من الاشهاد (قوله والرهن كالوديعة) أى فاذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس للعامل الا أجرة مثله (قوله أى بلد القراض) أى بلد العقد وقوله أو العمل فيه أى أو بلد العمل فى القراض والتنويع الخلاف فالاول تقرير الشارح بهرام والثانى للمواق (قوله اذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا) أى وأما اذا وجد مسكوك يتعامل به فالمنع ولو غلب التعامل به على التعامل بالمسكوك (قوله بالممنوع) أى بان وقع بتبر أو بنقار فضة أو حلى لم يتعامل به ببلده (قوله على المشهور) أى لان التبر اذا كان لا يجوز القراض به الا اذا انفرد التعامل به والحال انه ليس مظنة للكساد فاولى الفلوس التى هى مظنة للكساد فلا يجوز القراض بها اللهم الا ان تنفرد بالتعامل بها والا جاز اتفاقا (قوله ولو فى المحقرات) أى ولو كان العامل يعمل بها فى المحقرات الخ (قوله وظاهره ولو فى بلاد الخ) قد تقدم للشارح عن بن ان بعضهم أجاز جعل العرض رأس مال قراض اذا انفرد التعامل به (قوله يقتصر فيها على ما ورد) أى من الدراهم والدنانير (قوله ومحل المنع) أى بالعرض (قوله سواء كان العرض نفسه قراضا) أى بأن دفع رب المال له عرضا بمائة وجعل له جزأ من الربح اذا باعه وربح وقوله أو ثمنه بأن دفع له عرضا وأمره ان يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمى المنع فى الثانى بما اذا كان

ويجعل ثمنه قراضا جاز (كان وكله على) خلاص (دين)) ثم يعمل بما خلصه قراضا فيمنع (أو) وكله (ليصرف) ذهبا دفعه له بفضة أو عكسه (ثم يعمل) بالفضة أو بالذهب فلا يجوز فان وقع في المسائل الاربع الفلوس وما بعدها (فأجر مثله) أي فللعامل أجر مثله (في توليه) ذلك من تخليص الدين أو الصرف أو بيع العرض أو الفلوس في ذمة رب المال (ثم) له (قراض مثله في ربحه) أي ربح المال لا في ذمة ربه حتى اذا لم يحصل ربح لم يكن له شئ ثم شبه بما يمنع وفيه قراض المثل قوله (كلك) أي كقراض قال رب المال للعامل لك (شرك) في ربحه (و) الحال انه (لا عادة) تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك فان فيه قراض المثل فان كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث عمل بها وأما لو قال والربح مشترك فهو يفيد التساوي عرفا فلا جهل فيه بخلاف شرك (أو مبهم) بالجر عطف على مدخول الكاف المقدر أي أو كقراض مبهم بان قال اعمل فيه قراضا ولم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال بجزء أو بشئ في ربحه ولم يبينه فله قراض مثله أي ولا عادة أيضا (أو) قراض (أجل) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل ان عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد وتشديد الميم أي شرط فيه على العامل ضمان رأس المال ان تلف بلا تفريط أو انه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لانه ليس من سنة القراض وفيه قراض المثل ان عمل والشرط باطل لا يعمل به (أو) قراض قال فيه للعامل (اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها) بعد بيعها فهو أجير في شرائها وبيعه فله أجر مثله في ذلك وله قراض مثله في ربحه فهذه المسئلة مما فيها أجرة مثله في توليه الشراء والبيع للسلعة وقراض المثل فكان عليه ضمها مع الاربعة المتقدمة لتكون المسائل خمسة (أو) قال اشتر (بدين) أي شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد ففيه قراض المثل في الربح والخسارة على العامل فان اشترى بدين كما شرط عليه أو عند اشتراطه عليه الشراء بنقد في الصورتين الربح له والخسارة عليه لان الثمن صار قرضا في ذمته وأما لو شرط عليه الشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور اربع (أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) بان يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل في الربح ان عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وأما ما لو جد دائما الا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر في

لبيعه خطب والاجارة وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله وجعل ثمنه قراضا جاز) أي لا ان جعل رأس المال قيمة العرض أو نفسه والحاصل أن قوله ان تولى العامل بيعه في مفهومه تفصيل وذلك لانه اذا تولى غير العامل بيعه فان جعل رأس المال الثمن الذي بيع به العرض جاز وان جعل رأس المال قيمته الآن أو بعد المفاصلة أو نفس العرض منع (قوله كان وكله على خلاص دين) أي ولو كان الذي عليه الدين حاضرا مقرا مليأ تأخذه الاحكام وأما تقييد اللخمي المنع بالحاضر المليء أو الغائب الذي يحتاج للمضي اليه فضعيف (قوله أو ليصرف) سواء كان للصرف بال أولا قصرا للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما اذا كان له بال ضعيف (قوله في المسائل الاربع الفلوس وما بعدها الخ) الذي في بن عن ابن عاشر أن قول المصنف فأجر مثله راجع للتبر وما بعده واعلم أن جريان قوله فأجر مثله في التبر والفلوس ولو متعاملا بهما حيث باعهما واشترى بثمنهما عروضا فان جعلهما ثمنا للعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض مثله والفرض أن كلا من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لانه محل الفساد وأما لو انفرد كل بالتعامل به فالقراض صحيح ولا يكون للعامل الا الجزء الذي سمى له (قوله في ذمة) متعلق بقوله أجر مثله وحينئذ فله ذلك الاجر حصل ربح أم لا (قوله ثم له قراض مثله) أي مثل المال لا مثل العامل (قوله فان فيه قراض) أي لان لفظ شرك يطلق على النصف وأقل وأكثر فيكون مجهولا (قوله فلا جهل فيه) أي وحينئذ فيكون جائزا (قوله عطف على مدخول الكاف) الاولى على صفة مدخول الكاف المقدر (قوله أو قال بجزء الخ) لا يقال حمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالاولى حمله على الاول لانا نقول نظر الاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وان كان المعنى واحدا (قوله وفيه قراض المثل) أي بخلاف ما اذا قال له اعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فانه فاسد وفيه أجرة المثل فقط كما يأتي وذلك لشدة التحجير في هذا دون ما قبله لان المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتي الوقت الذي عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما اذا قال له اعمل فيه سنة من الآن أو اعمل فيه سنة فان المال بيده ليس محجورا عليه في العمل به وأما صورة اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فانه وان كان محجورا عليه في العمل فيما بيده حتى يأتي الزمان الذي عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو أخف مما يعمل فيه في الصيف فقط (قوله أي شرط فيه على العامل) أي وأما لو تطوع العامل أي وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف انظر بن فان دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتي له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وان شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا أي لا بقيد كان القراض فاسدا ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به عج (قوله أو قراض قال فيه للعامل الخ) أي ان رب المال أعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلا (قوله فالصور أربع) أي لصورة المصنف ثم ان اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل ان عمل كما في تت وقال المواق فيه أجرة المثل وعلى الاول حمل عياض المدونة وعلى الثاني حملها ابن يونس (قوله أو شرط عليه ما يقل وجوده) أي التجر فيما يقل وجوده (قوله بأن يوجد تارة) أي كالبلح الاحمر والبطيخ (قوله ان عمل) أي وحصل ربح فان حصل خسر فهو عليهما معا كما في عبق (قوله على المعتمد) أي خلافا لمن قال بعدم الفساد اذا اشترى ما اشترط

اشـتراطه (كاختلافهما) بعد العمل (فى) جزء (الربح وادعيا) أى كل من رب المال والعامل (ما لا يشبه) كان يقول العامل الثلثين ورب المال الثمن فاللازم قراض المثل فان أشبه أحدهما فالقول له وان أشبها معا فالقول للعامل لترجح جانبه بالعمـل وسيأتى أن الاختـلاف اذا كان قبـل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا فالتشبيه فى المصنف فى الرد الى قراض المثـل فقط لا فى الفساد أيضا لان العقـد فى هذه صحيح (وفيما فسـد غـيره) أى وفى القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال سواء حصـل ربح أم لا بخـلاف المسائل المتقدمة التى فيها قراض المثل فانه لا يكون الا فى الربح فان لم يحصل ربح (٤٥٧) فلا شئ على ربه ويفرق بينهما أيضا بأن ماوجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيـه كالمساقاة بخلاف ماوجب فيه أجرة المثل فانه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله ثم أخذ فى بيان ما يرد العامل فيه لاجرة المثـل بقوله (كاشـتراط يده) مع العامل فى البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيـه من التحجير عليه ويرد فيـه العامل لاجرة مثله (أو مراجعته) أى مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه الا باذنه (أو) اشترط (أمينا عليه) أى على العامل وانما رد الى أجرة مثـله لانه لما لم يأتمنه أشبه الاجير (بخلاف) اشتراط رب المال عمـل (غلام غير عين) أى غير رقيب عـلى العامـل (بنصيب له) أى للغـلام من الربح فيجوز وأولى بغير نصيب أصلا احترازا

من جعل النصيب للسيد أى أنه ان كان نصيب للغلام لا للسيد والا فسد ورد لاجرة مثله فالشرط أن لا يكون الغلام رقيبا وان لا يكون نصيب للسيد (وكان) يشترط على العامل أن (يخيط) ثياب التجارة (أو يخرز) جلودها أى الجلود المشتراة لها (أو) يشترط عليه أن (يشارك) غيره فى مال القراض (أو يخلط) المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله (و) اشترط عليه فى العقد أن (يبضع) بمال القراض أى يرسله أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله فان لم يشترط عليه لم يجز له الابضاع الا باذن رب المال والا ضمن (أو) يشترط عليه أن (يزرع) بمال القراض لان ذلك زيادة ازدادها رب المال عليه وهو عمله فى الزرع وأما لو شرط عليه أن ينفقه فى الزرع من غير أن يعمل بيده

عليه (قوله ما لا يشبه) أى جزأ لا يشـبه أن يكون جزء قراض (قوله فاللازم قراض المثـل) أى جزء قراض المثل (قوله فالتشبيه الخ) أى انه غير تام ولاجل اختلاف هـذا مع ما قبله فى الصحة والفساد عدل المصـنف عن عطف هذا كالذى قبله للتشبيه (قوله وفيما فسـد) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير فى الصلة وأجرة مثله مبتدأ مؤخر وستأتى أمثلته فى قوله كاشتراط يده الخ (قوله ويفرق بينهما) أى بين ما فيه قراض المثل وأجرة المثل وقوله أيضا أى كما فرق بما تقدم (قوله بأن ماوجب فيه قراض المثل) أى كما فى المسائل المتقدمة (قوله بل يتمادى فيه) أى حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال (قوله فانه يفسخ متى عثر عليه) أى ولا يمكن العامل من التمادى على العمل (قوله فى بيان ما يرد) أى فى بيان المسائل التى يرد الخ (قوله كاشـتراط يده) أى كان يشـترط رب المال يده مع العامـل أو يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما فى عبق (قوله أى مشاورته) أى رب المال (قوله بحيث لا يعـمل عملا فيه) أى فيكون القراض فاسدا ويرد العامل لاجرة المثـل ولا يعطى الجزء الذى سمى له حال العقد (قوله أو أمينا) هو بالنصب عطفا على محل مراجعتـه كما أشار له الشارح بتقـدير اشترط (قوله لانه لما لم يأتمنه) أى لان رب المال لما لم يأتمن العامل على مال القراض وجعل عليه أمينا صار العامل شبيها بالاجير (قوله بخلاف غلام الخ) أى فيجوز بالشرطين الآتيين (قوله غير رقيب) أى غير جاسوس يتطلع على ما يفـعله العامـل فى المال ويخبر به ربه (قوله فالشرط الخ) قال بعضـهم وبقى للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصـد رب المال بذلك تعليم الغلام والا فسـد القراض وكان المصنف لم يعتـبر هـذا الشرط فلم يذكره أو أنه اعتبره وأدخله فى مسائل اشـتراط زيادة على العامل لان تعليم الغلام زيادة عمـل عليه (قوله وكان يخيط) عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسدا ويرد العامـل لاجرة المثـل (قوله أو يشترط عليه أن يشارك الخ) أى اشترط ذلك عليه فى حال العقد وأما لو وقع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتى أن له أن يشارك بالاذن (قوله أو يخلط) أى أو شرط عليه رب المال أن يخلط المال بماله فان وقع وخسر المال الآن فض الخسر عليهـما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله فى مال القراض سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحـد منهـما ويقبل قوله فى الخسر والتلف وفى قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج (قوله الا باذن رب المال) أى بعد العقد (قوله والا ضمن) أى خسره وتلفه فان أبضع بغير اذن رب المال وربح فان كان الابضاع بأجرة للمبضع معه فهى فى ذمة العامـل وان كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظ من الربح يدفعه فيما عليـه من الاجرة وغرم العامـل الزائد وان كانت أجرة المبضع معه أقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير أجرة المبضع معه لان العامل لم يعمل شيأ وان عمل المبضع معه بغير أجرة فللعامل الاول الاقل من حظه وأجرة مثل المبضع معه أن لو استأجره لانه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض (قوله أن يزرع) أى يكرى الارض والبقر ويشترى البذر من مال القراض ويعمل بيده (قوله وأما لو شرط عليه ان ينفقه فى الزرع الخ) يؤخذ منه أن تعيين رب المال للعامل ما يتجر فيه

فلا يمنع (أو) يشترط عليه أن (لا يشترى) بالمال شيأ (الى) بلوغ (بلد كذا) و بعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل ففاسد وفيه أجر المثل ان عمل لما فيه من التحجير (أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض) أى فاسد وفى نسخة بالواو بدل أو وهى الصواب اذ ليست هذه المسئلة من مسائل القراض الفاسد الذى يرد فيه العامل لاجرة المثل كما فيما قبلها وما بعدها فكان حقها التأخير بعد الفراغ من المسائل المذكورة وذكر الواو التى للاستئناف ومعناها ان الشخص اذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقدا فلم يقدر على نقده فقال لآخر قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لى الثمن لا نقده لربها على أن ربحها بيننا مناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد لانه لم يقع على وجه القرض المعروف

فيلزمه رده على الفور فان أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ومفهوم ان أخبره أنه ان لم يخبره بالشراء بل قال له ادفع لى عشرة مثلا ويكون قراضا بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومفهوم الظرف سيأتى فى قوله وادفع لى فقد وجدت رخيصا أشتريه (أو عين) رب المال للعامل (شخصا) للشراء منه أو البيع له بأن قال له لا تشتر الا من فلان أولا تبع الا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرة المثل (أو عين (زمنا) لهما ولو تعدد كلا تشتر أولا تبع الا فى الشتاء أو اشتر فى الصيف وبع فى الشتاء (أو محلا) للتجر لا يتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه فى الجميع (كأن أخذ) العامل من شخص (مالا ليخرج) أى على أن يخرج (به لبلد) معين (فيشترى) منه سلعا ثم يجلبه لبلد القراض للبيع ففاسد وفيه أجرة المثل (وعليه) أى على العامل ما جرت العادة أن يتولاه (كالنشر والطى (وقوله الخفيفين و) عليه (الاجر) فى ماله (ان استأجر) على ذلك لا فى مال القراض ولا فى ربحه (وجاز للعامل (جزء) من الربح (قل أو كثر) كالمساوى بشرط علمه لهما كما تقدم ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (و) جاز (رضاهما) أى المتقارضين (بعد) أى بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلك) أى على جزء معلوم لهما قل أو كثر غير الجزء الذى دخلا عليه لان الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك (و) جاز (زكاته) أى الربح المعلوم أى اشتراط زكاته (على أحدهما) رب المال أو العامل وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطه على العامل (وهو) أى الجزء المشترط (للمشترط وان لم تجب) زكاته لمانع

من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وهو كذلك كما فى بهرام (قوله فلا يمنع) أى الا أن يكون العامل له وجاهة يراعيه الناس لوجاهته و يعملون له فى الزرع بلا أجر والا منع (قوله أو بعد اشترائه) أى وان سأل العامل رجلا بعد اشترائه سلعة مالا ينقده فيها فذلك قرض فاسد ان أخبر السائل المسؤل بشرائه السلعة لاجل أن يدفع له ثمنها و يكون ربحها بينهما اهـ (قوله وذكر الواو) مصدر عطف على التأخير (قوله لانه لم يقع على وجه القراض المعروف) أى بل دخل ربه على سلف جر له نفعا (قوله فيلزمه) أى فيلزم المدفوع له رد الثمن الى صاحبه (قوله ادفع لى عشرة مثلا) أى أشترى بها سلعة (قوله لهما) أى للبيع والشراء وقوله ولو تعدد أى الزمن (قوله كسوق أو حانوت) أى بمحل كذا والحال أن العامل لم يكن جالسا به من قبل والا جاز (قوله كأن أخذ مالا الخ) هذه المسئلة غير قوله أولا لا تشتر الى بلد كذا لان ذلك شرط عليه أنه لا يشترى حتى يبلغ موضع كذا فاذا بلغه اشترى منه أو من غيره فقد حجر عليه فى الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه فى الشراء من غيره بعد وصوله وأما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد وبعد الوصول اليه وأيضا فى هذه شرط عليه أن يخرج لبلد كذا فيشترى منه ثم يعود فيبيعه فى بلد العقد فحجر عليه فى ابتداء الشراء وفى محل التجر والسابقة حجر عليه فى ابتداء التجر فقط (قوله وعليه) خبر مقدم والكاف فى قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر (قوله الخفيفين) أى وأما غير الخفيف وما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره اذا عمله بنفسه وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال وأما ان خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعا منك فله الاجرة بيمين على أحد القولين لانها دعوى بمعروف وقد تقدم الخلاف فى توجه اليمين فى دعوى المعروف وقيل بلا يمين (قوله وعليه الاجر ان استأجر) أى ومثل النشر والطى النقل الخفيف فيلزمه وان استأجر عليه فمن ماله (قوله وجاز للعامل جزء من الربح قل أو كثر) ذكره لاجل التعميم صريحا فى قوله سابقا بجزء لانه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لا تفيد العموم أتى به هنا صراحة (قوله علمه لهما) أى للجزء القليل أو الكثير حال العقد (قوله ولو كدينار) بأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحا دينارا أو جعلت لك من كل مائة وواحد مائة (قوله أى بعد العمل الخ) خلافا لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقدا (قوله المعلوم) أى من المقام أو من جزء لان الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه (قوله أو العامل) أى ولا يؤدى اشتراط زكاة الربح عليه الى القراض بجزء مجهول لان جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال للعامل لك من الربح نصفه مثلا الا ربع عشر الربح وما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما هو المشهور من المذهب خلافا لما فى الاسدية من منع ذلك (قوله وهو للمشترط) أى ولا يرجع للقراض

كقصور المال عن النصاب أو تفاصلا قبل الحول أو كان العامل ممن لم يجب عليه زكاة لرق أو دين أو كفر فإن كان للعامل نصف الربح وكان أربعين واشترطت الزكاة على العامل مثلا فإنه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر دينارا ولرب المال أحد وعشرون دينارا حيث لم تجب الزكاة لمانع واعترض على المصنف في المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء لا للمشترط فما قبل المبالغة مشكل وأجيب بأن الواو للحال وهي ساقطة في بعض النسخ وبأن الضمير في وهو عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف أي ونفع جزء الزكاة للمشترط لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا (و) جاز (الربح) أي جعله كله (لأحدهما) رب المال أو العامل (أو لغيرهما) أي لأجنبي وحينئذ خرج عن كونه قراضا حقيقة (وضمنه) أي ضمن العامل مال القراض (في) اشتراط (الربح له) أي للعامل بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذمة بشرطين (إن لم ينفه) العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت فإن نفاه بأن قال ولا ضمان علي أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن (ولم يسم قراضا) فإن سماه بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا (و) جاز (شرطه) أي العامل على رب المال (عمل غلام ربه أو دابته) أو هما على المعتمد (في المال الكثير) مجانا والمشترط هنا العامل وما تقدم رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطه) من غير شرط وإلا فسد كما مر (وإن) كان الخلط (بماله) إن كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة (وهو) أي الخلط (الصواب

(قوله كقصور المال) يعني رأس المال وربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال عشرة دنانير وربح خمسة بينهما وشرط رب المال على العامل جزء الزكاة فإنه يدفع له ربع نصف واحد من حصته (قوله وكان) أي الربح (قوله مثلا) أي أو على رب المال (قوله لمانع) أي بأن تفاصلا قبل الحول أو كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله بأن الواو للحال) أي والمعنى وهو للمشترط لا للقراض في حال كون الزكاة لم تجب لمانع لكونه اشترط الزكاة ولم توجد والحاصل أن زكاة الربح إذا اشترطت على أحدهما ولم تجب الزكاة في الربح لمانع فإن جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة حصة المشترط فقط كما توهم (قوله والربح) أي كأن يقول رب المال للعامل اعمل في هذا المال والربح الحاصل كله لي أو لك أو لفلان الأجنبي (قوله وحينئذ خرج) أي وحين إذ جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج عن كونه قراضا إلى كونه هبة وإطلاق القراض عليه في هاتين الحالتين مجاز لما علمت أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه وإذا علمت أنه في هاتين الحالتين يكون هبة فيجري على حكمها فإذا اشترط الربح لغيرهما وكان معينا قضى له به إن قبله وإن لم يقبله كان للمشترط كما في جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن ونص على ذلك في التوضيح وإن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فإن اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجي إنه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعينين وقال ابن زرب إنه يقضى به كالفقير المعين وإن اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكأن الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل أو لا بناء على أن العامل أجير لرب المال فكان رب المال حائز له قولان (قوله وضمنه في الربح له) فهم منه أنه لا ضمان على العامل في اشتراط الربح لربه وهو كذلك لبقاء المال على الأمانة وكذا إذا شرط لغيرهما اهـ شب (قوله انتقل الخ) أي لأنه انتقل من الأمانة للذمة (قوله إن لم ينفه) أي إن لم ينف العامل الضمان عن نفسه (قوله بأن شرط عليه الضمان) أي بأن شرط رب المال على العامل الضمان (قوله يكون قراضا فاسدا) وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره اهـ عبق (قوله أو هما على المعتمد) أي وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معا لأشهب وقوله عمل غلام ربه أو دابته أي سواء كان كل منهما معينا أو غير معين (قوله في المال الكثير) قيل هذا فرض مسئلة لا قيد ولذا لم يذكره في المدونة كما قال المتيطي وإنما هو في التوضيح عن ابن زرقون اهـ بن وعلى اعتباره فالظاهر أن القلة والكثرة معتبرتان بالعرف (قوله مجانا) أي أو بجزء للغلام لا للسيد ولعل مراد ابن فرحون بمجانا التابع له الشارح في التعبير بها أن لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل أن اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان المشترط لذلك رب المال أو العامل بشرط أن لا يكون بجزء لربه أعم من أن يكون مجانا أو بجزء للغلام ويشترط شرط ثان إذا كان المشترط رب المال وهو أن لا يكون ذلك الغلام عينا يطلع على ما يفعله العامل في المال ويخبر به ربه وإلا منع كما مر (قوله وخلطه) أي مال القراض بغيره (قوله وإن بماله) أي هذا إذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وإن كان الخلط بماله (قوله إن كان مثليا) أي إن كان المال المخلوط والمخلوط به مثليا (قوله وكان الخلط قبل شغل أحدهما) قال بن لم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه (قوله فيمنع خلط مقوم) ظاهره ولو متماثلا ونص في التوضيح على جواز خلطه بمثله والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين (قوله أي الخلط) أي خلط مال القراض بماله أو بمال

ان خاف بتقديم أحدهما رخصا) فيجب ان كان المالان لغيره أو كان أحدهما له ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنمية عليه فان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب اذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أى فى البيع العلاء فى الشراء وقيل معنى الصواب الندب وعلى الوجوب يضمن الخسر اذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمن (وشارك) العامل رب المال (ان زاد) على مال القراض ما (مؤجلا) فى ذمته كان يشترى سلعة بمال القراض و بمؤجل فى ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال بما زاده عن مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة (بقيمته) أى قيمة المؤجل وان كان عينا فتقوم سلعة يوم الشراء ثم تقوم السلع بنقد فاذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هى مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ومابقى على حكم القراض وقولنا لنفسه فان اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر المصنف وقيل يخير رب المال فى قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضا وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه وهذا ان زاد بالحال لنفسه وأما ان زاد به للقراض فرب المال يخير بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم لزيادة مطلقا المنع (و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض (ان لم يحجر) رب المال (عليه قبل شغله) أى ان لم يحصل حجر قبل الشغل بأن لم يحصل حجر أصلا أو حصل بعد شغله فان حجر عليه قبله لم يجز له السفر فان سافر ضمن وليس لرب المال منعه بعد الشغل فان منعه وسافر بعد شغل المال لم يضمن (و) جاز لشخص أن يقول لآخر (ادفع لى) مالا أعمل فيه قراضا لك (فقد وجدت) شيأ (رخيصا أشتريه) وهذا مفهوم قوله فيما مر أو بعد شرائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع والا لم يجز وكان قراضا فاسدا (و) جاز للعامل (بيعه) سلع التجارة (بعرض) لانه شريك الا اذا نهاه كساده (و) جاز له (رده) أى رد ما اشتراه (بعيب) قديم (وللمالك قبوله) أى المعيب بشرطين (ان كان) المعيب (الجميع) أى جميع مال القراض (والثمن) أى ثمن المعيب (عين) لان من حجة رب المال أن يقول لو رددته لنض المال

قراض عنده (قوله ان خاف) أى العامل بتقديم أحدهما فى البيع رخصا فى ثمن الثانى أى أو خاف بتقديم أحدهما فى الشراء غلو الثمن فى الثانى (قوله فيجب الخ) أى فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو أحد قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والاول قول ابن ناجى والثانى قول بعض شيوخه (قوله ويلزم من تقديم ماله الخ) جملة حالية قيد فى قوله أو كان أحدهما له (قوله لوجوب الخ) علة لوجوب الخلط (قوله العلاء فى الشراء) أى كان يخاف بتقديم أحدهما فى الشراء العلو فى ثمن الثانى (قوله يضمن) أى العامل الخسر اذا خاف ولم يخلط (قوله فتقوم) أى تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وما ذكره المصنف من أن العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عينا هو مذهب المدونة الذى أصلحها عليه سحنون ومقابله وهو الذى كان فى المدونة قبل الاصلاح أن العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط (قوله بربحه) أى بربح الثلث (قوله ومابقى) أى وهو الثلثان على حكم القراض أى فللعامل منه الجزء المجعول له والباقى لرب المال وهذا على القول المعتمد من أن العامل يشارك بقيمة مازاد وأما على مقابله فتقوم تلك السلعة التى اشتراها بالمائتين فان كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكا بالسدس (قوله كما هو ظاهر المصنف) أى فان قوله وشارك ان زاد مؤجلا ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض (قوله وقيل يخير رب المال) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن (قوله فى قبوله) أى فى قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله وعدم قبوله) أى وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله فالمال كله له) أى ويكون كله رأس مال القراض (قوله مطلقا) أى سواء زاد مؤجلا أو حالا واشترى فيهما لنفسه أو للقراض فالصور أربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح (قوله قبل الشغل) أى قبل شغل مال القراض بشرائه به كلا أو بعضا سلعا (قوله أى ان لم الخ) أشار بذلك الى أن قوله قبل شغله متعلق بيحجر (قوله أو حصل بعد شغله) أى كلا أو بعضا (قوله وليس لرب المال منعه بعد الشغل) أى سواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أولا خلافا لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه بعيدا ولو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقا (قوله والا لم يجز) أى والا فلو سماهما كان قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان أو سمى أحدهما لم يجز وكان قراضا فاسدا قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة تولية الشراء أو تكون للمشترى أو ان عين البائع فكمسئلة اشتر سلعة فلان فله قرض المثل وان عين السلعة فأجرة المثل (قوله بعرض) أى وأما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز (قوله لانه شريك) أى والشريك له أن يبيع بالعرض فان قلت مقتضى تعريف المصنف القرض بأنه توكيل على تجر بنقد الخ أن العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض قلت هو وان كان وكيلا مخصوصا لكن جاز بيعه بالعرض لتقوى جانبه بكونه شريكا (قوله وجاز له) أى للعامل رده بعيب قديم أى اطلع عليه بعد الشراء ولو أبى رب المال من رده وأراد بقاءه للقراض وظاهره ولو كان ذلك العيب قليلا والشراء فرصة اه عبق (قوله وللمالك) أى وهو رب المال قبوله أى لنفسه على وجه المفاصلة وأما لو أخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك (قوله ان كان المعيب) أى ان كان ثمن

ولى أخذه فان كان ثمن المعيب عرضا لم يكن له قبوله لان العامل يرجو ربحه اذا عاد اليه والواو فى قوله والثمن للحال أى والحال أن الثمن الذى اشترى به المعيب المردود عين (و) جاز للمالك (مقارضة عبده و) مقارضة (أجيره) أى أجير لخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلا بكذا وسواء بقى على خدمته أم لا ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين فى دين لانه فسخ ما يترتب له فى ذمته من المنفعة فى عمل القراض (و) جاز للمالك (دفع مالين) لعامل كمائة دينار وألف درهم (معا) اى فى آن واحد (أو متعاقبين) فى عقدين ودفع الثانى (قبل شغل الاول) بجزأين متفقين بل (وان) كانا (بمختلفين) فى جزء الربح كأن يكون له فى هذا نصف الربح وفى الآخر ثلثه ومحل الجواز فى المالين معا أو متعاقبين اتفقا فى الجزء أو اختلفا (ان شرطا خلطا) للمالين قبل العمل فان لم يشترطاه بان سكتا أو شرطا عدمه منع فى مختلفى الجزء لاتهامه على العمل فى أحد المالين دون الآخر وجاز فى المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقيل بالمنع أيضا ورجح وعليه فقوله ان شرطا الخ راجع لما قبل المبالغة وما بعدها وعلى الاول راجع لما بعدها فقط وذكر مفهوم الظرف بقوله (أو) دفع الثانى بعد أن (شغله) أى الاول ولم ينض فيجوز (ان لم يشترطه) أى الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا فان شرطاه منع ولو اتفق الجزء لانه قد يحصل خسر فى الثانى فيجبره بربح الاول (كنضوض الاول) تشبيه فى الجواز أى يجوز لرب المال اذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالا آخر على أن يعمل فيه مع الاول بشرطين أولهما قوله (ان ساوى) أى نض الاول مساويا لاصله من غير ربح ولا خسر والثانى قوله (واتفق جزؤهما) بأن يكون الربح للعامل فى الثانى كالاول وظاهره شرطا الخلط أولا ومفهوم الشرط الاول المنع لانه ان نض بربح قد يضيع على العامل ربحه وان خسر قد يجبر الثانى خسر الاول ومفهوم الشرط الثانى المنع اذا اختلف الجزء مع نضوض الاول مساويا حيث لم يشترط الخلط والاجاز والحق أنه يجوز مطلقا ان شرطا خلطا والا منع مطلقا على الراجح المتقدم فلا مفهوم لهذا الشرط الثانى فالاولى للمصنف حذفه (و) جاز (اشتراء ربه منه) أى من العامل شيأ من مال القراض (ان صح) القصد بان لا يتوصل به الى أخذ شئ من الربح قبل المفاصلة بان يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة (و) جاز (اشتراطه) أى رب المال على العامل (أن لا ينزل واديا أو) لا (يمشى بليل أو) يسافر (ببحر أو) لا (يبتاع سلعة) عينها له (وضمن) فى المسائل الاربع (ان خالف) غير الخسر الا الرابعة فيضمن فيها حتى الخسر (كأن زرع) العامل (أو ساقى) أى عمل بالمال فى حائط غيره

المعيب المردود جميع مال القراض والحال أن الثمن الذى اشترى به ذلك المعيب عين (قوله ولى أخذه) أى لانه اذا نض المال كان لربه أخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لانه محمول على ما قبل النضوض (قوله وسواء بقى الخ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق غاية الامر انه اذا شغل القراض الاجير عن الخدمة كلا أو بعضا سقط من الاجرة بحسب الشغل (قوله ومنعه سحنون) أى اذا لم يبق على عمله الاول (قوله لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الاول (قوله ودفع مالين الخ) حاصل ما فى هذه المسئلة من الصور على الراجح أن المالين اما ان يدفعا للعامل معا أو متعاقبين قبل شغل الاول أو بعده وفى كل اما أن يتفق الجزآن المجعولان للعامل فى المالين أولا ففى الاولين بقسميهما يجوز ان شرط الخلط والا منع وفى الاخير بقسميه يجوز ان لم يشترط الخلط والا منع هذا كله ان لم ينض المال الاول وأما ان دفع الثانى بعد ما نض الاول فان نض مساويا لرأس ماله واتفق جزؤهما جاز والا منع (قوله ان شرطا خلطا للمالين قبل العمل) انما جاز لانه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم بيان ذلك انه لو دفع له مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطهما فحسابه أن تنظر لاقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة وقد علمت أن للعامل من ربح احدى المائتين الثلث ومن ربح المائة الاخرى النصف فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الاخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة اجمعها مع الخمسة التى صحت للعامل يكون المجموع اثنى عشر اقسم الربح على اثنى عشر جزأ للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولا شك ان الربعين والثلث والسدس مجموع الربح (قوله وعلى الاول) أى وعلى القول الاول وهو الجواز فى المتفق (قوله فان شرطاه) أى أو حصل بالفعل (قوله مساويا لاصله) أى لرأس ماله (قوله ومفهوم الشرط الاول) أى وهو ما اذا نض الاول بربح أو خسر (قوله قد يضيع على العامل ربحه) أى بان يجبر به الثانى (قوله قد يجبر الثانى خسر الاول) أى فهو فى الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل أو على رب المال وذلك ممنوع (قوله والحق أنه يجوز مطلقا) أى والحق أنه اذا نض الاول بمساو جاز الدفع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف ان شرطا الخلط والا منع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف (قوله وجاز) أى سواء اشترى منه بنقد أو بمؤجل (قوله ان صح الخ) أى ولم يشترط ذلك عند العقد والا منع (قوله ان لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا كترعة (قوله أو لا يبتاع سلعة عينها له) أى لقلة ربحها أو لوضيعة أى خسر فيها (قوله وضمن ان خالف) أى وكان يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والسفر بغير البحر والا فلا ضمان اهـ عدوى (قوله غير الخسر) أى كالنهب والغرق والسماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر وهذا فى الثلاثة الاول بخلاف الرابعة فانه يضمن فيها السماوى والخسر واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه أنه وقع بعد زمنها كما فى ح عن اللخمى (قوله كأن زرع الخ) يعنى أن العامل اذا اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى آلة وآجرا وزرع بمحل جور بالنسبة اليه أو عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة اليه بان كان

مساقاة (بموضع جورله) أي للعامل وان لم يكن جورا لغيره (أو حركه) العامل (بعد موته) أي موت ربه وعلمه بموته حال كون المال (عينا) فيضمن لا ان حركه قبل علمه بموته فخسر لم يضمن كما لو كان غير عين (أو شارك) العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن (وان) شارك (عاملا) آخر لرب القراض أو غيره (أو باع بدين أو قارض) أي دفعه لعامل آخر قراضا (بلا اذن) في المسائل الاربع الا أن الاذن في الاولى من الورثة (وغرم) العامل الاول (للعامل الثاني) الزائد (ان دخل) أي عقد معه (على أكثر) مما دخل عليه الاول مع رب المال فان دخل معه على أقل فالزائد لرب (٤٦٢) (كخسره) المال تشبيه في غرم العامل الاول يعني أن العامل الاول اذا تاجر في المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بلا اذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثاني على الاول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فاذا كان المال ثمانين فخسر الاول أربعين ثم دفع الاربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف في الربح فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه والعامل عشرة ثم يرجع العامل على الاول بعشرين تمام الثلاثين ولا رجوع لرب المال عليه لان خسره قد جبر هذا ان حصل الخسر بعد عمله بل (وان) حصل (قبل عمله) أي عمل الاول كما لو ضاعت الاربعون في المثال المتقدم بأمر من الله قبل عمل الاول وقبل دفع الاربعين الباقية للعامل الثاني واطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز فالمراد النقص (والربح لهما) أي لرب المال والعامل الثاني في مسئلة ما اذا قارض بلا اذن ولا شئ للعامل الاول لتعديه وعدم عمله وشبه بما المشبه تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شئ للاول قوله (ككل آخذ مال للتنمية) لربه عبر القراص كوكيل على بيع شئ ومبضع معه (فتعدى) فلا ربح له بل لرب المال كان يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها الا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشتري له

لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال اذا تلف الزرع أو الثمن نهب أو سارق لانه عرضه للتلف وأما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع أو الثمر أو سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جورا بالنسبة لغيره (قوله عينا) حال من الهاء في حركه أي أو حرك العامل مال القراض حالة كونه عينا بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله أو حركه أنه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه أو بغيره وقيد ابن يونس الضمان بالاول وأما ان كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظرا الى أن السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهر كلام بهرام اعتماد ذلك التقييد (قوله فيضمن) أي سواء اتجر لنفسه او للقراض والربح له في الاولى وأما في الثانية فالربح كله للورثة ولا شئ فيه للعامل (قوله لم يضمن) أي على الراجح لان له فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (قوله كما لو كان) أي مال القراض غير عين أي فانه لا يضمن بتحريكه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه كما أن مورثهم كذلك (قوله أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن) لانه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان اذا شارك بلا اذن اذا غاب شريك العامل على شئ من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال أو كان عاملا وأما ان لم يغب على شئ لم يضمن اذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله وان شارك عاملا آخر) أي هذا اذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وان شارك عاملا آخر لرب القراض أو لغيره (قوله أو باع بدين) أي نسيئة فيضمن لانه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور اهـ خش (قوله في المسائل الاربع) أي وهي قوله أو حركه بعد موته عينا الى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جور له لان رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة وقد يقال رب المال قد يرضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا أرجع هذا القيد الشيخ أحمد بابا للزرع والمساقاة أيضا (قوله وغرم العامل الاول) حاصله أن عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير اذن رب المال فان حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الاول كما مر في قوله أو قارض بلا اذن وان حصل ربح فلا شئ للعامل الاول من الربح وانما الربح للعامل الثاني ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم ان دخل العامل الاول مع الثاني على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فان العامل الاول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال ولا شئ للعامل الاول من الربح لان القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له وان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول لانه لا شئ له اذا لم يحصل ربح فان لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شئ له ولا يلزم العامل الاول لذلك الثاني شئ أصلا كما هو القاعدة أن العامل لا شئ له اذا لم يحصل له ربح اهـ بن (قوله تشبيه في غرم العامل الاول) أي تشبيه تام لان العامل الاول يغرم في المحلين للعامل الثاني (قوله فخسر) أي أو تلف بعضه بسماوي أو ضياع بعضه أو نقصه بتعد فلا مفهوم للخسر في كلام المصنف (قوله ويرجع الثاني على الاول الخ) قال بن محل غرم الاول للثاني ما خصه من الربح الذي أخذه رب المال ما لم يعلم العامل الثاني بتعدي الاول أو خسره والا فلا غرم عليه كما في المدونة (قوله فخسر الاول) أي أو نقص بسماوي أو ضياع أو تعد (قوله فالمراد النقص) أي فالمراد أنه نقص قبل عمله بضياع أو تعد أو سماوي (قوله اذا قارض بلا اذن) أي وأما التعدي بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده (قوله ككل آخذ مال للتنمية) أي فانه لا ربح له كما أن العامل الاول في

بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشترى هذا معناه فكلام المصنف مشكل اذ مثل هذا لا يقال فيه متعد والتنمية هنا غير لازمة اذ قد يكون ذلك للتنمية وقد لا يكون كما هو ظاهر (٤٦٣) وأما اذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصى والسارق اذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم (لا ان نهاه) أى لا ان نهى رب المال عامله (عن العمل قبله) أى قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ فان تعدى وعمل فالربح له فقط كما أن الخسارة عليه فليس قوله لا ان نهاه الخ راجعا لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام اذ علم منه أن الربح بين رب المال والعامل وأما المذكور قبله فالضمير فى لهما لرب المال والعامل الثانى فالضمير فى نهاه للعامل لا بقيد الثانى ولا شك فى اجمال كلامه رحمه الله تعالى (أو جنى كل) من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أى ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (أو أخذ) أحدهما (شيأ) منه قرضا (فكأجنبى) فيتبع به فى المسئلتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقى بعد الاخذ أو الجناية والربح له خاصة لان ربه ان كان هو الجانى فقد رضى به وان كان العامل اتبع به فى ذمته كالاجنبى ولا ربح لما فى الذمة ولا فرق فى الجناية أو الاخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده

المشبه لا ربح له (قوله لا يقال فيه متعد) أى لان المتعدى من فعل فى شئ غيره ما يضر به بغير اذنه الا أن يقال أراد المصنف بالتعدى مطلق المخالفة (قوله والتنمية هنا غير لازمة) هذا اشارة الى اعتراض ثان على المصنف وحاصله ان كون الوكيل والمبضع معه آخذا للمال على وجه التنمية لا يظهر اذ قد يكون التوكيل والابضاع للتنمية وقد لا يكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ما هو الاصلح كذا قيل فتأمل (قوله فالربح للوكيل فيهما) أى كما أنه اذا حصل خسر فهو عليه وحده وقال شيخنا والظاهر أن الوكيل اذا تعدى لا ربح له سواء كان تعديه فى بيعه بأكثر مما أمر بالبيع به أو كان تعديه بالتجر فى الثمن الذى باع به وكذلك المبضع معه لا ربح له مطلقا سواء تعدى بالتجر فى المال الذى دفع له ليشترى به سلعة كذا أو كان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما أمر به فلا فرق وما قاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر والحاصل أن الاقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصى اذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل اذا خالفوا فلا شئ لهم من الربح وعامل القراض اذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال واذا قارض بلا اذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثانى مع رب المال (قوله لا ان نهاه الخ) لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من أول الكلام والاصل والربح لهما أى لرب المال والعامل ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه وانما جعل المعطوف محذوفا لان لا لا تعطف الجمل وانما قدرنا والربح لهما مع التصريح به لان ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثانى وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره المصنف فى التوضيح وقال ابن حبيب اذا أقر أنه اذا اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لا التزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) أى وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه (قوله فليس قوله الخ) هذا تفريع على ذكر انحلال العقد فى الحل السابق اذ العقد انما هو مع الاول (قوله اذ علم منه) أى من أول الكلام (قوله لا بقيد الثانى) أى بل من حيث هو عامل (قوله أو جنى كل الخ) حاصله أن العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شئ من مال القراض أو أخذ أحدهما شيأ منه قرضا فان حكمه كجناية الاجنبى أى فيكون الباقى بعد الاخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقى وأما ما ذهب بالجناية أو بالاخذ قرضا فيتبع به الجانى أو الآخذ فى ذمته ان كان الآخذ أو الجانى هو العامل وكذا ان كان الجانى أجنبيا وأما ان كان الآخذ أو الجانى رب المال فكأنه انما قارض بما بقى فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (قوله والمناسب التعبير بلو) أى لان مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبى وفيه بحث لان الربح فى المعطوف عليه ليس لهما فيقتضى أنه كذلك فى هذين لاخراجهما كالذى قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح فى هذين لهما (قوله فكأجنبى) أى فحكمه حكم جناية الاجنبى (قوله فيتبع) أى الآخذ والجانى بما أخذه وما أتلفه بجنايته (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة جناية الاجنبى وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضا (قوله ولا يجبر ذلك) أى المأخوذ قرضا أو التالف بالجناية بالربح لان الربح انما يجبر الخسر والتلف وأما الجناية والاخذ منه قرضا فلا يجبران به لان الجانى يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما أخذه (قوله والربح له خاصة) أى لانه رأس المال والربح انما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع أنه لم يحرك (قوله فقد رضى به) أى بأن الباقى رأس المال (قوله ولا فرق فى الجناية أو الاخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده) أى فى كون رأس المال هو الباقى ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال طفى وأما قول خش ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وأما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح الا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر لان الجانى والآخذ

(ولا يجوز اشتراؤه) أي العامل (من ربه) أي المال سلعا للقراض لانه يؤدي الى جعل رأس المال عرضا لان الثمن رجع الى ربه والمشهور في هذا الفرع الكراهة خلافا لظاهره وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أي دين فيمتنع (وان أذن) ربه فان فعل ضمن والربح له وحده ولا شئ منه لرب المال اذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) اشتراؤه للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو الى أجل فان فعل كان شريكا بنسبة قيمة ما زاد أو بعدده (٤٦٤) في النقد كالو اشترى لنفسه على ما تقدم من الراجح (ولا) يجوز (أخذه) أي العامل قراضا آخر (من غيره) أي غير رب المال (ان كان) الثاني (يشغله) أي العامل (عن الاول) والا جاز ومفهوم من غيره جوازه منه وان شغله عن الاول (و) لا يجوز (بيع ربه سلعة) من سلع القراض (بلا اذن) من العامل فان باع فللعامل رده لانه الذي يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح (وجبر خسره) يجبر بالبناء للمفعول وخسره نائب الفاعل ويصح قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الربح المتقدم في كلامه يعني أن ربح المال يجبر خسره ان كان حصل فيه خسر (و) يجبر أيضا (ما تلف) منه بسماوي أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة اتفاقا لاخذهما بالسماوي لا بالجناية ومعنى جبر المال بالربح الذي في الباقي أنه يكمل منه أصل المال ثم ان زاد شئ يقسم بينهما على ما شرطا هذا ان حصل التلف بعد العمل بل (وان) حصل تلف بعضه (قبل عمله) في المال فالمبالغة راجعة للتلف فقط لانه الذي يكون قبل تارة وبعد أخرى (الا أن يقبض) المال أي يقبضه ربه من العامل أي ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك لانه لانه صار قراضا مؤتنفا ومعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقي شئ من المال فان تلف جميعه وأتاه ربه ببدله فربح الثاني فلا يجبر ربحه الاول وهو ظاهر لانه قراض ثان (وله) أي لرب المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلف) لما تلف كلا أو بعضا (فان تلف جميعه لم يلزم الخلف) أي يلزم العامل قبوله وأما ان تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لا قبله ونحوه

يتبع بما أخذه و بما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالاولى ما قاله الشارح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعا للقراض) أي وأما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (قوله والمشهور في هذا الفرع الكراهة) أي لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه (قوله أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) انما منع ذلك لاكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهي المذكور ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذي يشتري به يفي به مال القراض والا لم يجز اه بن (قوله وان أذن ربه) أي بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على أن اتلاف المال الممنوع أن يرميه في بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله فان فعل ضمن) أي فان فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (قوله أو اشتراؤه بأكثر) أي لادائه لسلف جر نفعا اذا نقد ولاكل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله فان فعل كان شريكا) أي اذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضي به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أي اذا كان ذلك الاكثر لاجل (قوله كالو اشترى لنفسه) أي فانه يكون شريكا بنسبة ذلك أي نسبة قيمته أو عدده لمال القراض (قوله ان كان الثاني يشغله عن الاول) انما منع في هذه الحالة لان رب المال قد استحق منفعة العامل (قوله جوازه منه) أي ويجري فيه ما مر من التفصيل من دفع المالين له معا أو متعاقبين قبل شغل الاول أو بعده (قوله ويجبر أيضا ما تلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وما ذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح في القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذي فيه قراض المثل وأما الذي فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر لان المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف أن الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرط خلافه بأن اتفقا على أن الباقي بعد الخسر أو التلف هو رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشرط ولخبر المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص (قوله بسماوي) أي وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجاني سواء كان الجاني أجنبيا أو كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله أو أخذ لص أو عشار) أي ولو علما وقدر على الانتصاف منهما كما في عبق (قوله الذي في الباقي) أي فيما بقي بعد التلف أو الخسر (قوله للتلف فقط) أي لا له وللخسر لان الخسر انما ينشأ بعد العمل (قوله الا أن يقبض المال) أي بعد الخسر أو التلف (قوله ثم يعيده له) أي فيتجر فيه فيحصل ربح (قوله فلا يجبر بالربح بعد ذلك) أي لا يجبر الخسر أو التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده (قوله وله الخلف) أي وله عدم الخلف للكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده واذا أخلف التالف ففي لزوم قبول العامل لذلك الخلف تفصيل أشار له بقوله فان تلف الخ والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده فان أخلف لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل والا لم يلزمه (قوله وله الخلف) أي ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمي

الشيخ احمد الزرقاني المعتمد بقاء المدونة على ظاهرها من الاطلاق (قوله مالا قراضا
الربح فالربح الذى لهما يفض عليهما على حسب عملهما اذا تفاوتا فى العمل بالقلة وا
بالسوية كما انه لو أخذا اثنان مالا واحدا وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فان ك
العمل قدر ما جعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية (قوله كل واحد منه بة
بيع أو شراء فالقول لمن وضع المال عنده فان وضعه ربه عندهما ردا أمر ما اختلفا في
المال ان لم يتفقا (قوله وأنفق ان سافر) أى فى زمن سفره واقامته فى البلد الذى يتج
حتى يصل لوطنه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام) من بعض
مالم يشغله) أى العمل فى القراض (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) كما لو كانت له
لاجل عمل القراض فله الانفاق على نفسه من مال القراض وان كان حاضرا (قوله و
أبو الحسن خلافا للبنت القائل بعدم اعتباره (قوله ولم يبن بزوجته) أى ولم يدخل بها فان
عقد عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها قال فى معين الحكام ان تزوج فى بلد لم تسقط نف
تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى اسقاط النفقة خلافا للعبق
تى سقطت نفقته) اى من مال القراض فان طلقها بعد البناء بها طلاقا بائنا فالظاهر أنه
حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة كذا كتب شيخنا العدوى تبعا للشب (قوله فان
سافر فيها لم تسقط) أى كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على أن الدوام ليس كالابتدا
اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا
فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه انما دفع مالا تجب
ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهى خلاف أصل المذهب
رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه أن ذلك فى ماله لا على ا
أهل الخ) بان كان سفره لاجل تنمية المال أما لو كان سفره لاجل واحد مما ذكر فلا ن
لا فى حال ذهابه ولا فى حال اقامته فى البلد التى سافر اليها مطلقا وأما فى حال رجوعه
فلا نفقة له ولو كانت البلد التى رجع اليها ليس بها قربة وأما ان رجع من عند أهل
النفقة لان سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل (قوله
وأما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة (قوله كالاجانب) يعنى وجودهم فى ا
العدم (قوله بالمعروف) فلو أنفق سرفا تعين أن يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا

والمراد بالاهل الزوجة المدخول بها لا الاقارب فهم ك
كالحج ثم ان من سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى فى رجوعه بخلاف من
(بالمعروف) متعلق بانفق والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (فى المال) أى حال كون ا
فلو أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به فى مال القراض فان تلف فلا رجوع له على
له على ربه بالزائد ولا بما فى هذا قوله واحتمل المال لانه قد يعرض للمال آفة (واستخ

أي اتخذ له خادما من المال في حال سفره (ان تأهل) أي كان أهلا لان يخدم بالشروط السابقة وهي ان سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال والا فأجرة خادمه عليه كنفقته (لا دواء) بالجر عطف على مقدر أي أنفق في أكل وشرب ونحوهما لا في دواء لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم (واكتسى ان بعد) أي ان طال سفره حتى امتهن ما عليه ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التجر والطول بالعرف وقوله ان بعد أي مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (ووزع) الانفاق (ان خرج) العامل (لحاجة) غيره الاهل والقربة كالحج مع خروجه للقراض على قدر الحاجة والقراض فاذا كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فانفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أن الذي ينفقه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وزع على الثلث والثلثين وقيل المعنى أنه ان كان ينفق على نفسه للحاجة مائة ومال القراض في ذاته مائة كانت النفقة على النصف هذا ان أخذ القراض قبل الاكتراء أو التزود للحاجة بل (وان) أخذه من ربه (بعد أن اكترى وتزود) للخروج لحاجته خلافا للخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في هذه الحالة كالذي خرج لاهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (وان اشترى) العامل من مال القراض (من يعتق على ربه عالما) بالقرابة كالبنوة وان لم يعلم بالحكم (عتق عليه) أي على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم (ان أيسر) العامل ويغرم لربه ثمنه ما عدا ربحه ان كان له ربح قبل الشراء كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالما انه يعتق عليه ويدفع لرب المال

بالشروط الخ) ما ذكره من اعتبار الشروط في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطا في الاعم شرط في الاخص وأما قول عبق ان عدم البناء بالزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة لا يعتبر في الاستخدام فهو غير ظاهر (قوله وهي ان سافر) فان كان حاضرا لا يستخدم وان تأهل لان الاستخدام من جملة الانفاق وهو انما يكون في السفر للتجر (قوله لم يبن بزوجة) أي في البلد التي سافر اليها فان بنى بزوجة بها سقط أجرة الخادم من القراض وكان عليه أن يزيد وكان سفره للمال لا لأهل أو قربة كحج أو غزو فان سافر لغير المال كانت أجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ أحمد (قوله واحتمل المال) أي فان لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض (قوله ان طال سفره) أي بالطريق أو طالت اقامته في البلد التي سافر اليها قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثاني ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة فلا شئ له غيرها اه بن (قوله فالمدار على الطول ببلد التجر) الاولى أن يقول فالمدار على طول السفر (قوله أي مع الشروط السابقة) أي فلا بد في الكسوة من شروط خمسة السفر وطول الغيبة فيه واحتمال المال لها ولم يبن بزوجة وكون السفر للمال (قوله والطول بالعرف) أي وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولا محمول على ما اذا احتاج للكسوة والا لم يكن له كما في عبق (قوله وسكت عنه) أي عن اشتراطها (قوله لوضوحه) أي لان الكسوة أخص من النفقة وما كان شرطا في الاعم فهو شرط في الاخص (قوله ووزع الخ) حاصله انه اذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما أنفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين في التوزيع وحاصل الاولى أن ما أنفقه يوزع على النفقتين أي على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي وحاصل الثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في الموازية لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح (قوله وهذا) أي ما ذكر من التوزيع (قوله قبل الاكتراء الخ) فيه ان هذا يعارض قول المصنف ان خرج لحاجة لانه اذا أخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا لحاجة وأجيب بان المراد بقوله ان خرج لحاجة أي ان أراد الخروج لها (قوله في هذه الحالة) أعني ما اذا أخذ مال القراض بعد أن اكترى وتزود بخروجه لحاجته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها لمالك ان خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضا فله ان يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شئ له كمن خرج الى أهله وفيه انه قد يقال معروف المذهب خلاف نصها اه انظر بن (قوله ان لم يعلم بالحكم) أي الذي هو عتقه) على رب المال اذا ملكه (قوله ويغرم لربه ثمنه) أي ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذي اشتراه به (قوله ماعدا ربحه) أي ربح العامل الكائن في المال الذي اشترى به العبد وهذا اذا أريد المفاصلة فان أريد بقاء القراض فان العامل يغرم لرب المال ثمنه كاملا اه بن (قوله قبل الشراء) أي وأما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله ان كان له ربح قبل الشراء عما اذا لم يكن له ربح قبل الشراء فانه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضا بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما بانه ابنه فانه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان

مائة وخمسة وعشرين ان كانا على المناصفة ولا يلزم ردها للعامل قراضا ولا العامل قبولها (والا) يكن العامل موسرا (بيع) منه (بقدر ثمنه) أي بقدر رأس المال (و) قدر (ربحه) أي ربح رب المال (قبله) أي قبل

شراء العبد ان كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما يفي بمائة وخمسة وعشرين (وعتق باقيه) قل أو كثر والولاء لرب المال في الصورتين (و) ان اشتراه العامل (غير عالم) بالقرابة (فعلى ربه) يعتق بمجرد الشراء لدخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه (و) على ربه للعامل (ربحه فيه) أي في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدم لا في العبد فلا يغرمه على المعتمد كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشراء فلا يغرم له خمسين نظر الربح العبد وهذا اذا كان رب المال موسرا والا بيع حظ العامل رقا له (و) ان اشترى العامل (من يعتق عليه وعلم) بالقرابة كبنوته (عتق عليه) أي العامل نظرا الى أنه شريك وتبعه رب المال (بالاكثر من قيمته وثمنه) الذي اشتراه به ماعدا حصة العامل من الربح في الاكثر المذكور وعتقه على العامل اذا كان في المال ربح كالمثال المتقدم بل (ولو لم يكن في المال) الذي اشترى به العبد (فضل) أي ربح بأن اشتراه برأس المال أو بدونه لانه بمجرد قبضه للمال تعلق له به حق فصار شريكا (والا) يعلم بالقرابة (فبقيمته) يعتق يوم الحكم ولو كانت أقل من قيمته يوم الشراء وقوله فبقيمته أي ماعدا حصة العامل من الربح

العبد يساوي مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) اي وهو ثمن ذلك العبد يساوي مائتين لما تقدم من ان الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) أي ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضا (قوله والا بيع بقدر ثمنه وربحه) هذا اذا وجد من يشتري بعضه فان لم يوجد الا من يشتري كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الاول وأكثره في الثاني وأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما ان بيع كما هنا فيربح فيه (قوله وربحه قبله) أي وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لانه هدر فلو كان أصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوي ثلثمائة وقت الشراء فانه يباع منه النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعمله والمائة الربح في نفس العبد هدر (قوله ان كان) أي ربح كما في المثال المتقدم وأما ان لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل أن يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله في الصورتين) أي ما اذا عتق كله لكون العامل موسرا وما اذا عتق بعضه لكونه معسرا وانما كان الولاء لربه لان العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كأنه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرم له خمسين نظر الربح العبد) أي وانما يغرم له خمسة وعشرين فقط التي هي حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله والا بيع حظ العامل رقا له) أي فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لان الفرض أنه معسر والقول للعامل اذا تنازعا في العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) أي بالحكم كما في المواق نظرا لكونه أجيرا والحاصل انه نظر لكونه شريكا فعتق العبد على العامل ونظر لكونه أجيرا فتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) أي يوم الحكم لا يوم الشراء كما في التوضيح وجزم به ابن عرفة أيضا كما في بن فاذا كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه تبعه بها لانه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه وان كان ثمنه أكثر من قيمته تبعه به لانه أتلفه على رب المال لغرضه في قريبه (قوله ماعدا حصة العامل من الربح في الاكثر الخ) فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالما أنه ولده عتق عليه ثم ان كان ثمنه أكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال انه يساوي مائة غرم لرب المال الثمن وهو المائة والخمسون ماعدا حصة العامل من الربح في الثمن وهو خمسة وعشرون وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه كما لو كانت قيمته تساوي مائتين والحال ان اشتراه بمائة وخمسين فانه يغرم لرب المال قيمته وهي المائتان ماعدا حصة العامل من الربح في ثمنه وهي خمسة وعشرون وماعدا حصته من الربح فيه وهي أيضا خمسة وعشرون (قوله اذا كان في المال) أي الذي اشترى به العبد (قوله كالمثال المتقدم) أي وهو قوله كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى العبد بالمائة والخمسين (قوله بل ولو لم يكن في المال الخ) رد بالمبالغة على المغيرة القائل انه اذا لم يكن في المال ربح لا يعتق عليه لانه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكا الا اذا حصل ربح فيه فاذا لم يحصل فيه ربح لم يتعلق حقه به وحينئذ فالعامل كأنه اشتراه لغيره فلم يدخل في ملكه حتى يعتق عليه (قوله لانه بمجرد الخ) تعليل لعتق العبد على العامل في الحالة المذكورة وهي ما اذا لم يكن في الثمن الذي اشترى به العبد فضل ولو علل الشارح بانه لما علم شدد عليه لتعديه ولانه بسبب علمه كأنه تسلف المال كان أنسب بما يأتي في الصورة الآتية من تقييد المواق (قوله فبقيمته يعتق) أي والا يعلم قرابته فانه يعتق عليه في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال (قوله يوم الحكم) أي وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الشراء (قوله أي ماعدا الخ) خلافا

منها فلا يغرمها فاذا كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه غير عالم بالقرابة وكانت قيمته يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان الربح على المناصفة ومحل عتقه بالقيمة ان كان فى المال فضل قبل الشراء والا لم يعتق منه شئ ويكون رقيقا لرب المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (ان أيسر) العامل (فيهما) أى فى صورتى العلم وعدمه (والا) يكن موسرا فيهما (بيع) منه (بما وجب) على العامل مما تقدم لرب المال وعتق الباقى والذى وجب عليه لربه الاكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العلم فى الحالتين (وان أعتق) العامل عبدا (مشترى للعتق) أى اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه و (غرم ثمنه) الذى اشتراه به (وربحه) أى الربح الحاصل قبل الشراء وأما الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمه على الارجح وان كان الظاهر من المصنف غرمه (و) ان اشتراه (للقراض) فاعتقه وهو موسر غرم لربه (قيمته يومئذ) أى يوم العتق وقيل يوم الشراء (الا ربحه) وفى نسخة لاربحه وهى أصوب وأما نسخة وربحه بالاثبات فخطأ أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمها (فان أعسر) العامل فى حالتى شرائه للعتق والقراض ثم واستمر أعتقه (بيع منه بما) يجب (لربه) وهو الثمن وربحه فى الاولى وقيمته فقط فى الثانية وعتق على العامل ما بقى ان ما بقى شئ (وان وطئ العامل (أمة) مشتراة للوطء أو القراض (قوم ربها أو أبقى) أى قومها ربها وهو رب المال مخير بين أن يتركها للعامل بقيمتها أو يبقيها للقراض (ان لم تحمل)

لما يتبادر من كلام المصنف من انه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك (قوله منها) أى حالة كون حصة العامل من الربح كائنة من قيمته (قوله مائة وخمسين) أى ولو كانت قيمته يوم الحكم مائتين غرم لرب المال مائة وخمسين (قوله ان كان فى المال فضل) أى اذا كان فى الثمن الذى اشترى به العبد زيادة على رأس المال لكونه حصل فيه ربح قبل الشراء (قوله والا لم يعتق منه شئ ويكون رقيقا لرب المال) كذا فى المواق عن ابن رشد وذلك لانه انما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك واذا لم يكن فى المال فضل فلا شركة فلا يتصور عتق حتى تقوم عليه حصة شريكه وبهذا التقييد المذكور تعلم ان قول الشارح فان كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه الخ فيه تسامح والاولى فاشترى بها سلعة باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بها قريبه الخ والا كان مناقضا لما فى آخر الكلام من التقييد (قوله فلا يراعى الخ) أى بل يعتق على العامل بالاكثر من الثمن والقيمة سواء كان فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل أم لا لانه انما عتق شرائه عالما لتعديه (قوله ان أيسر) أى أن ما تقدم من أن العامل اذا علم يعتق عليه بالاكثر من القيمة والثمن ولو لم يكن فى المال فضل وان لم يعلم عتق عليه بقيمته ان كان فى المال فضل محله اذا كان العامل موسرا فيهما (قوله بيع بما وجب الخ) هذا مقيد بما اذا لم يزد ثمنه الذى اشتراه به على قيمته يوم الحكم فان زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى القيمة يوم الحكم وتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن فان كان رأس المال مائة اتجر فيها فربحت مائة فاشترى بالمائتين قريبه والحال أن قيمته يوم الحكم مائة وخمسون فان اشتراه عالما بالقرابة والحال انه معسر بيع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى وهو ما يساوى خمسة وعشرين وتبع رب المال العامل فى ذمته بخمسة وعشرين وان كان غير عالم بالقرابة لم يتبعه بشئ وانما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء فى المثال المذكور وهو خمسون فى حالة علمه لتشوف الشارع للحرية وتحصل أن فى كل ممن يعتق عليه أو على رب المال أربع صور العلم وعدمه يضرب ان فى اليسر والعسر فان نظرت فيمن يعتق على العامل لكون المال فيه فضل أم لا كانت صوره ثمانية والمعتبر فى العسر واليسر يوم الحكم كما قاله شيخنا العدوى (قوله للعتق) أى لاجل أن يعتقه (قوله غرم ثمنه) أى ثمن رب المال الذى هو رأس ماله الذى اشترى به العبد وقوله وربحه أى ربح الثمن أى غرم حصة رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء ان كان فيه ربح (قوله فلا يغرمه على الارجح) أى لانه متلف (قوله وان كان الظاهر من المصنف غرمه) أى بناء على أن الضمير فى قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن (قوله يوم العتق) هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطى وتت وبحث فيه شيخنا بأنه غير واضح لان الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجنى عليه انما تعتبر يوم الجناية (قوله الا ربحه) أى ربح العامل أى الا حصة العامل من الربح الحاصل حتى فى العبد فانها تحط من قيمته فلا يغرمها فاذا دفع له مائة فاتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبدا للقراض يساوى مائتين ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ما عدا حصة العامل قبل الشراء وفى العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل فقول الشارح أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد الاولى أن يقول من الربح الحاصل حتى فى العبد كما فى كلام غيره (قوله وهى أصوب) الاولى وكلاهما صواب كما قال عبق اذ لا وجه لاصوبية النافية عن الاولى (قوله فخطأ) أى لاقتضائها أن العامل يغرم حصته من الربح الكائن فى العبد مع أنه يسقط عنه ولا يغرمه (قوله أى لا حصة العامل) تفسير لقول المصنف الا ربحه (قوله وهو الثمن وربحه) أى وحصة ربه من ربحه (قوله ان بقى شئ) أى وذلك اذا كان فى العبد ربح والا لم يعتق منه شئ وبيع كله (قوله مشتراة للوطء) أى اشتراها بمال القراض بقصد الوطء (قوله بقيمتها) أى يوم الوطء سواء كان ذلك العامل الواطئ موسرا أو معسرا الا أنه ان كان معسرا

وهو ظاهر وقيل بل تترك للعامل ويلزمه الاكثر من الثمن والقيمة وظاهر كلامهم ترجيحه وسواء أيسر أو أعسر لكنه ان أعسر بيعت أو
بعضها للوفاء بما وجب عليه من قيمة أو ثمن وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (فان) حملت و(أعسر) أى وهو معسر وقد اشتراها للقراض
فيعمم فيما اذا لم تحمل من وجهين العسر واليسر والشراء للقراض أو للوطء ويخص ما اذا حملت بالشراء للقراض وبما

اذا أعسر كما ذكره (اتبعه) رب المال ان شاء بدليل مقابله (بها) أى بقيمتها يوم الوطء على المشهور لا يوم الحمل وتجعل فى القراض (وبحصة) ربها من قيمة (الولد) الحر (أو باع) منها (له) أى لرب المال (بقدر ماله) وهو جميعها ان لم يكن فى المال فضل والا فبقدر رأس المال وحصته من الربح ولو الحاصل فيها ويبقى الباقى منها بحساب أم الولد وأما حصة الولد فيتبعه بها ولا يباع منه شئ لانه حر ولا يباع من أمه شئ فى قيمته وأما لو أيسر فانه يتبعه بقيمتها فقط يوم الوطء ولا شئ له من قيمة الولد اذ يقدر أنه ملكها يوم الوطء بمجرد مغيب الحشفة ليسره واعترض المصنف بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد اذا اختار اتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد الا اذا اختار أن يبيع له منها بقدر ماله وهو الشق الثانى من التخيير فكان عليه تأخير قوله وبحصة الولد عنه بأن يقول وتبعه

بحصة الخ (وان أحبل) العامل (مشتراة) من مال القراض (للوطء) أى اشتراها لنفسه ليطأها (فالثمن) يلزمه حالا ان أيسر (واتبع به ان أعسر) ولا يباع منها شئ لعدم اشترائها للقراض فان لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء أو ابقائها له بالثمن (ولكل) من المتقارضين (فسخه) أى تركه والرجوع عنه (قبل عمله) أى الشروع فيه لان عقد القراض غير لازم (كربه) له فسخه فقط (وان تزود) العامل (لسفر) من مال القراض

واختار رب المال قيمتها فانه اتباع على العامل فيما وجب عليه (قوله وهو ظاهر) أى والقول بتخيير رب المال فى هذه الحالة أى حالة عدم الحمل بين ابقائها للقراض أو تقويمها على العامل ظاهر لاغبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والساطى وتت حملوا كلام المصنف عليه (قوله وقيل بل تترك للعامل) أى فى هذه الحالة وهى حالة عدم الحمل ويخير رب المال فى اتباعه بالثمن أو القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطى وابن محرز وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوم ربها أى تبعه بقيمتها وقوله أو أبقى أى أو أبقاها للواطئ بالثمن الذى اشتراها به فهى تبقى للعامل فى التخيير بين والمقابلة بين الثمن والقيمة (قوله وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بان ظاهر كلام هذا القائل أنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد فقد تقدم أن أحد الشريكين اذا وطئ أمة بينهما فلغير الواطئ ابقاؤها للشركة اذا لم تحمل وحيث صح أن المشهور فى المشتراة للشركة أن لغير الواطئ ابقاءها للشركة فالتى للقراض مثلها فتأمل (قوله من قيمة) أى ان كانت أكثر من الثمن وقوله أو ثمن أى ان كان أكثر من القيمة فان لم يوف ثمنها ما اختاره من قيمة أو ثمن اتبعه بالباقى دينا فى ذمته (قوله على المشهور) وعليه فلا شئ لرب المال فى الولد لانه متخلق على الحرية وأما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف فى قوله وبحصة الولد (قوله وتجعل) أى تلك القيمة فى القراض وأما الامة فتكون أم ولد للعامل (قوله أو باع) أى العامل (قوله ان لم يكن فى المال فضل) أى ان لم يكن فى الثمن الذى اشتراها به ربح قبل الشراء بان اشتراها برأس المال فقط (قوله والا فبقدر الخ) فاذا دفع له مائة اتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها أمة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فاما أن يتبعه رب المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة فى القراض واما أن يباع لرب المال من تلك الامة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة وعشرون هذا اذا كانت قيمتها قدر الثمن أو أقل فان كانت تساوى مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقى منها وهو ما يساوى خمسة وعشرين فى الاول وذلك سدسها وما يساوى خمسين فى الثانى وذلك ربعها بحساب أم الولد أى أنه يعتق بعد موت العامل من رأس المال (قوله وحصته) أى رب المال (قوله وأما حصة الولد) أى وأما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أى وحينئذ فقد حذف المصنف قوله وبحصة الولد من الثانى لدلالة الاول عليه (قوله بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد الخ) أى بناء على المشهور من أن القيمة تعتبر يوم الوطء لانه اذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أن الولد تخلق على الحرية فلا شئ له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى (قوله فكان عليه الخ) فصار حاصل الفقه أنه اذا وطئها وحملت والحال أنها مشتراة للقراض فان كان موسرا اتبعه رب المال بقيمتها حالا ولا شئ له من قيمة الولد وان كان العامل الواطئ معسرا خير رب المال اما أن يتبعه بقيمتها اذا حصل له يسار ولا شئ له من قيمة الولد وان شاء بيع له منها حالا بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد اذا حصل له يسار (قوله بان يقول وتبعه بحصة الخ) أى ويكون مساقه هكذا أو باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد (قوله فان لم تحمل الخ) الاولى اسقاط ذلك لان قول المصنف أولا وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما اذا اشتراها للوطء أو للقراض كما تقدم له (قوله أو ابقائها له) أى للعامل بالثمن وقد تقدم أن هذا أحد قولين والقول الآخر أنه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء وبين ابقائها للقراض (قوله ولكل فسخه) أى فسخ عقد القراض وقوله أى تركه جواب عما يقال ان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ (قوله قبل عمله) أى وقبل التزود له (قوله كربه فقط) أى دون العامل

(ولم يظعن) فى السير والافليس له فسخه وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه ان دفع للعامل عوضه والواو فى قوله وان تزود ساقطة فى نسخة وهى الصواب وعلى ثبوتها فتجعل للحال ليصح الكلام (والا) بان عمل فيه فى الحضر أوظعن (فلنضوضه) أى المال وليس لاحدهما قبل النضوض كلام فالام عمنى الى فان تراضيا على الفسخ جاز والنضوض خلوص المال ورجوعه عينا كما كان وبه تم العمل فليس للعامل تحريك المال بعده فى الحضر الاباذن وجاز فى السفر الى أن يصل لبلد القراض الا لمنع (وان استنضه) أى كل منهما على سبيل البدلية أى طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه (فالحاكم) ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين ويكفى منهم اثنان فيما يظهر (وان مات) العامل قبل النضوض (فلوارثه الامين) لاغيره (أن يكمله) على حكم ما كان مورثه (والا) يكن الوارث أمينا (أتى) أى عليه أن يأتى (بأمين كالاول) فى الامانة والثقة (والا) يأت بأمين كالاول (سلموا) أى الورثة المال لربه (هدرا) أى بغير شئ من ربح أو أجرة (والقول للعامل فى) دعوى (تلفه) كله أو بعضه لان ربه رضيه أمينا وان لم يكن أمينا فى الواقع وعند ان لم تقم قرينة على كذبه ولا يضمن (و) فى دعوى (خسره) بيمين ولو غير متهم على المشهور الا لقرينة تكذبه (و) فى دعوى (رده الى ربه ان قبض بلا بينة) مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقا فان نكل حلف رب المال لان الدعوى هنا دعوى تحقيق بخلاف ما تقدم فيغرم بمجرد نكوله لانها دعوى اتهام فلو قبض ببينة غير مقصودة للتوثق فكما لو قبض بلا بينة

لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال والا كان له فسخه ورد المال لصاحبه (قوله ولم يظعن فى السير) أى ولم يشرع فيه (قوله والا فليس له فسخه) أى والا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه ويلزمه بقاء المال تحت يد العامل الى نضوضه (قوله وأما لو تزود) أى العامل من مال نفسه (قوله ان دفع للعامل عوضه) أى عوض المال الذى تزود به من مال نفسه والحاصل ان تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال مالم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوضه هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وأبى الحسن كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ليصح الكلام) أى لان جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ماقبل المبالغة مع قوله ولكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها أنه اذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله (قوله أوظعن) أى بعد التزود (قوله فلنضوضه) أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع (قوله الالمنع) أى من رب المال للعامل عن التحريك فى السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ (قوله ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير) أى فيحكم به (قوله ويكفى منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوى كفاية واحد عارف برضيانه (قوله فلوارثه الامين أن يكمله) أى ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وانما لم ينفسخ كالاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه ارتكابا لاخف الضررين وهما ضرر الورثة فى الفسخ وضرر ربه فى ابقائه عندهم ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم فى عمل مورثهم وقوله فلوارثه الامين أى ولو كان دون أمانة مورثهم (قوله لاغيره) أى ولو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به (قوله كالاول فى الامانة والثقة) أى بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط مساواتها الامانة المورث والفرق أنه يحتاط فى الاجنبى مالا يحتاط فى الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الامانة فى الاجنبى وان لم تكن مثل الامانة فى الاول وفى حاشية شيخنا على خش ترجيحه (قوله والا يأت) أى وارث العامل بأمين كالاول أى والفرض أن ذلك الوارث غير أمين (قوله هدرا) أى تسليما هدرا لان عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيأ الا بتمام العمل (قوله والقول للعامل فى تلفه) وكذا القول قوله فى أنه لم يعمل بمال القراض الى الآن كما استظهره ح قال ولم أرفيه نصا اه بن وماذكره المصنف من أن القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد (تنبيه) قول المصنف والقول للعامل أى بيمين وقيل بغير يمين واعلم أن الخلاف فى تحليفه وعدمه جار على الخلاف فى أيمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا تتوجه مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والافلا اه عدوى (قوله الا لقرينة تكذبه) بان سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا أولا فاجابوا بعدم الخسارة (قوله ورده الى ربه ان قبض بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما اذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فاذا ادعى رد رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقيل عند اللخمى وقال القابسى يقبل ان ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقا للمدونة والحاصل أن المدونة ظاهرها عدم القبول فى المسئلتين واللخمى يقول بالقبول فيهما والقابسى يقول بالقبول فى واحدة وبعدمه فى واحدة وذكر الاقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير فى نظم المدونة على ما للقابسى (قوله فكما لو قبض بلا بينة) أى فى أن القول قوله فى دعوى الرد بيمين

وكذا ان أشهد العامل على نفسه أنه قبض وأما المقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معا فلا يقبل قوله معها فى الرد (أو قال) العامل هو (قراض) بجزء من الربح (و) قال (ربه) هو (بضاعة بأجر) فالقول للعامل بيمين ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة (أو عكسه) أى قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة فلو قال قراض وربه بضاعة بلا أجرة فالقول لربه بيمين وعليه أجرة مثله كما فى المدونة (أو ادعى) رب المال (عليه) أى على من بيده مال (الغصب) (٤٧١) أو السرقة وقال من بيده المال قراض فالقول له بيمين لان الاصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب وعلى رب المال الاثبات (أو قال) العامل (أنفقت) على نفسى (من غيره) فأرجع به وقال ربه بل منه فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر كان يمكنه الانفاق منه لكونه عينا أم لا ان أشبه فقوله الآتى ان ادعى مشبها يرجع لهذه أيضا (و) القول للعامل بيمينه (فى) قدر (جزء الربح) اذا تنازعا بعد العمل بشرطين (ان ادعى مشبها) أشبه ربه أم لا (والمال) أى والحال أن المال الذى يدعيه الصادق ذلك بجميع المال أو ربحه أو خصوص الحصة التى يدعيها (بيده) أى العامل ولو حكما كما أشار له بقوله (أو وديعة) عند أجنبى بل (وان لربه) أى عند ربه فاللام بمعنى عند أى وأقر ربه بأنه عنده وديعة وأما ان خالفه فينبغى أن يكون القول قول رب المال وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده راجع لمسئلة الانفاق وما بعدها ولما ذكر ما يقبل فيه قول العامل ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال (و) القول (لربه) بيمينه (ان ادعى) فى قدر جزء الربح (الشبه فقط) ولم يشبه العامل فان لم يشبه ربه أيضا فقراض المثل كما قدمه (أو قال) رب المال (قرض فى) قول العامل (قراض أو وديعة) فالقول لربه بيمينه لان الاصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (فى) قدر (جزء قبل العمل) الذى يحصل به لزومه الكل فالقول لربه بلا يمين (مطلقا) أشبه أم لا لقدرته على رد ماله

(قوله وكذا ان أشهد العامل على نفسه) أى من غير حضور رب المال أو أشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف انكار وارثه اذا مات (قوله وأما المقصودة للتوثق) أى وهى التى يشهدها رب المال خوفا من دعوى العامل الرد والظاهر أنه يقبل قوله أنه أشهدها خوفا من دعوى الرد لانه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك (قوله وشهدت على معاينة الدفع) أى من رب المال والقبض من العامل (قوله ان كانت المنازعة بعد العمل الخ) أى فاذا اختل شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما أنه اذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع أجرة البضاعة (قوله فالقول للعامل بالشروط المتقدمة) أى ان كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل يشترى البضاعة للناس بأجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وأن تزيد أجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وانما قبل قول العامل فى هاتين المسئلتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح وسيأتى أنه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا (قوله وعليه أجرة مثله) أى مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ أجرة أم لا (قوله كما فى المدونة) قد يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون للعامل أجرة مثله والا فلا ثمرة لكون القول قول ربه وأجيب بأن ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذى ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له أجرة المثل أن دعوى رب المال تتضمن أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى انه بأجرة فله أجرة مثله (قوله على من بيده مال) أى لرب المال المدعى (قوله وعلى رب المال الاثبات) أى اثبات ما ادعاه من الغصب أو السرقة (قوله أو قال) أى قبل المفاصلة والحال أن المال بيد ذلك العامل وأشبه فى دعواه وأما لو ادعى ذلك بعد المفاصلة أو لم يشبه فى دعواه لم يقبل قوله (قوله أم لا) أى لكونه سلعا اشتراها سريعا برأس المال النقد (قوله بعد العمل) أى وأما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لان لربه فسخه (قوله ان ادعى مشبها) أى وأما لو انفرد رب المالى بالشبه كان القول قوله كما يأتى (قوله أشبه ربه) أى فيما يدعيه من الجزء أم لا (قوله الصادق ذلك بجميع المال) أى الاصل والربح وقوله أو ربحه أى فقط (قوله والمال بيده) أى حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبى بل وان كان عند ربه ومفهوم بيده أنه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك ان بعد قيامه فان قرب فالقول قوله كما قاله أبو الحسن (قوله فاللام بمعنى عند) كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس (قوله وأما ان خالفه) أى بان قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة (قوله فينبغى أن يكون القول قول رب المال) أى بيمين يعنى ان قام عن بعد أما ان قام عن قرب فالقول قول العامل (قوله فان لم يشبه) أى رب المال أيضا أى كما أن العامل لم يشبه (قوله كما قدمه) أى فى قوله كاختلافهما فى الربح وادعيا ما لا يشبه أى كاختلافهما فى جزء الربح المجعول للعامل والحال انهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل اذا حلفا أو نكلا والا قضى للحالف على الناكل (قوله فالقول لربه بيمينه) أى سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضا وقال العامل بل قرضا صدق العامل لان رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول مدعى القرض منهما (قوله لان الاصل تصديق الخ) أى ولان العامل يدعى عدم ضمان ما وقع يده عليه والاصل فى وضع اليد

(وان قال) ربه هو (وديعة) عندك وقال العامل قراض (ضمنه العامل ان عمل) وتلف لدعواه انه أذن له فى تحريكه قراضا والاصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان ان ضاع قبل العمل لاتفاقهما على انه كان أمانة ولما ذكر مايصدق فيه العامل ومايصدق فيه ربه ذكر ماهو أعم بقوله (و) القول (لمدعى الصحة) دون مدعى الفساد وظاهره ولو غلب الفساد وهو المشهور لانها الاصل كالو قال رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تخصنى وقال العامل بل على نصف الربح فقط فالقول للعامل وفى عكسه القول لرب المال (ومن هلك) أى مات (وقبله) بكسر القاف وفتح الباء أى جهته (كقراض) أدخلت الكاف الوديعة والبضاعة (أخذ) من ماله (وان لم يوجد) فى تركته لاحتمال انفاقه أو تلفه بتفريطه فان ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوى أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفى قبل منهم لانهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم فى الوديعة زيادة بيان (وحاص) رب القراض ونحوه (غرماءه) فى المال المتلف عنده (وتعين) القراض ومثله الوديعة والبضاعة (بوصية) ان أفرزه وشخصه بها كهذا قراض فلان أو وديعة (وقدم صاحبه) أى صاحب القراض ونحوه المعين له على الغرماء الثابت دينهم (فى الصحة والمرض) وسواء ثبت دينه باقرار أو بينة وقوله فى الصحة متعلق بمحذوف تقديره الثابت أى فى الصحة والمرض (ولا ينبغى) أى يحرم (العامل) فى مال القراض (هبة) لغير ثواب كثير ولو للاستئلاف

فاشريك

على مال لغير الضمان (قوله وان قال وديعة الخ) قال الشيخ أحمد الزرقانى جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والاصل وان قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فالقول قول ربه وان كان العامل حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح وهذا اذا تنازعا بعد العمل والافقول ربه كاختلافهما فى الجزء قبل العمل (قوله والاصل عدمه) أى عدم اذنه له فى تحريكه قراضا (قوله لاتفاقهما على أنه كان أمانة) أى لان أحدهما يدعى انه أمانة على سبيل الوديعة والآخر يدعى أنه أمانة على سبيل القراض (قوله ولو غلب الفساد) أى فساد القراض فى عرف بلدهم (قوله وهو المشهور) مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعى الفساد ان غلب واستظهره بن (قوله فالقول للعامل) أى لانه مدعى الصحة ورب المال مدعى الفساد (قوله ومن هلك) أى أو أسر وفقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله وقبله) خبر مقدم والكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر أى وجهته مثل قراض أى قراض وماماثله ببينة أو اقرار من الميت (قوله أخذ من ماله) أى بعد حلف ربه أنه لم يصل اليه ولا قبض شيأ منه (قوله لاحتمال انفاقه) أى لاحتمال أن العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته (قوله أو نحو ذلك) أى كدعواهم انه أخذه ظالم (قوله فقال العوفى قبل منهم) أى ولم يؤخذ من مال الميت شئ (قوله وتقدم الخ) حاصل ماتقدم أن محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الامر فان أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة فلا ضمان وان لم توجد وان وجدها أخذها وان لم توجد فلا شئ له لانه علم من ايصائه بها انه لم يتلفها ومن الوصية بها أن يقول وضعتها فى موضع كذا ولم توجد فيه وان طال الامر كعشر سنين من يوم أخذ المال من ربه لوقت الدعوى فانه يحمل على أنه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه انه باق (قوله ونحوه) أى كرب البضاعة والوديعة (قوله غرماءه) أى غرماء الميت (قوله وتعين بوصية ان أفرزه بها) أى ان عينه بالوصية أى وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا اذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس مطلقا كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال المصنف وقدم الخ وأما ان كان مفلسا قبل تعيينه ان قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وان لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا ولا فرق فى هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ماهو الصواب وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شئ لربه بخلاف ماأوصى به ولم يفرزه فانه ان وجده ربه أخذه والا حاصص به مع الغرماء اهـ وفى عج لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففى ذمته ماعليه فقط وسئل عج عن عامل قراض أرسل سلعا لابيه فأخذها رب المال ببينة تشهد ان أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بان مال القراض عنده وان السلع من غيره فأجاب بان العامل يصدق لانه أمين ولا ينظر للتهمة واقرار أبيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره (قوله ان أفرزه) أى والا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم (قوله وشخصه بها) أى بالوصية (قوله المعين له على الغرماء) أى سواء كان تعيين القراض ونحوه فى صحته أو فى مرضه ثبت أصله ببينة أم لا (قوله متعلق بمحذوف) أى كما قال طفى تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصية (قوله أى يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وان كان لفظه كلفظ المدونة يقتضى الكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجى لفظها على التحريم (قوله كثير) وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما انه يجوز له أن يهب للثواب لانه بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف دون الثانى أن العامل رجح فيه أنه أجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ

(و) لا (توليه) لسلعة من القراض بان يوليها لغيره بمثل ما اشترى وهذا ما لم يخف الوضيعة والا جاز (ووسع) بالبناء للمفعول أى رخص فى الشرع للعامل ويحتمل البناء للفاعل والمرخص هو الامام مالك رضى الله تعالى عنه (أن يأتى) العامل (بطعام كغيره) أى كما يأتى غيره بطعام يشتركون فى أكله (ان لم يقصد التفضل) على غيره بأن لا يزيد على غيره زيادة لها بال (والا) بان قصد التفضل (فليتحلله) أى يتحلل رب المال بان يطلب منه المسامحة (فان أبى) من مسامحته (فليكافئه) أى يعوضه بقدر ما يخصه * (باب) * فى بيان أحكام المساقاة وهى عقد على خدمة شجر وما الحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة ومناسبتها

للقراض ظاهرة (انما تصح مساقاة شجر) بالشروط الآتية فهى مصب الحصر فلا ينافى ما يأتى له من أنها تكون فى الزرع والمقثأة ونحوهما (وان بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الارض ولا يحتاج لسقى لان احتياجه للعمل يقوم مقام السقى (ذى ثمر) أى بلغ حد الاثمار بان كان يثمر فى عامه سواء كان موجودا وقت العقد أم لا واحترز بذلك من الودى فانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه (لم يحل بيعه) عند العقد أى لم يبد صلاحه ان كان موجودا فان بدا صلاحه وهو فى كل شئ بحسبه لم تصح مساقاته لاستغنائه (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر أى شجر ذى ثمر وشجر لم يخلف فان كان يخلف لم تصح مساقاته ويخلف بضم أوله وكسر ثالثه من أخلف والمراد بما يخلف ما يخلف اذا لم يقطع كالموز فانه اذا انتهى أخلف لانه تنبت أخرى منه بجانب الاولى تثمر قبل قطع الاولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته لان الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكأنه زيادة عليه وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فانه يخلف اذا قطع فتصح مساقاته وسيأتى فى مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلف أيضا لكن الاخلاف فيه انما يكون بجذه فالاخلاف فى الشجر غير معنى الاخلاف فى الزرع (الا تبعا) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أى الا أن يكون ما لا ثمر فيه وما حل بيعه وما يخلف تبعا لكن رجوعه لمفهوم الثانى أى لم يحل بيعه انما يصح اذا كان فى الحائط

فالشريك أقوى منه (قوله ولا توليه) أى لتعلق حق رب المال بالربح فيها (قوله ما لم يخف الوضيعة) أى الخسر فيها (قوله ان لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساويا لطعام الآخر أو كان أزيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لم تسمح بها النفوس الا أنه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز فى الصورتين وهو مسلم فى الاولى دون الثانية ولذا قال الشارح بأن لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة (قوله بقدر ما يخصه) أى فيما زاده من الطعام على غيره

(باب المساقاة)

(قوله عقد على خدمة شجر) انما سمى ذلك العقد مساقاة مع أنه متعلق بغير السقى أيضا الا أنه معظم ما تعلق به العقد (قوله وما ألحق به) أى كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها (قوله ظاهرة) أى من جهة أن كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة الاول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها الثانى بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والاجراء لانه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة الرابع الدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن الخامس المخابرة وهى كراء الارض بما يخرج منها بالنسبة لترك لبياض للعامل كما يأتى (قوله انما تصح مساقاة شجر) أى لعقد على سقى شجرة فهى من المفاعلة التى تكون لواحد كسافر وعافاه الله وأراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله فهى) أى الشروط مصب الحصر أى ويصح جعلها منصبا على الشجر بقيد محذوف أى انما تصح المساقاة صحة مطلقة فى شجر ومعنى الاطلاق سواء تجرد ام لا (قوله وان بعلا) أى هذا اذا كان سيحا أى يشرب بالماء الجارى على وجه الارض بل وان كان بعلا وبالغ على البعل دفعا لتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقى لا للرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف فى مساقاة البعل بعد البحث عنه فى ابن عرفة وغيره (قوله من الودى) أى وهو النخل الصغير (قوله فانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه) أى فلا تصح المساقاة فيه (قوله لم يحل بيعه) صفة لثمر (قوله وهو) أى بدو الصلاح فى كل شئ بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه (قوله لاستغنائه) أى وأجاز سحنون المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (قوله عطف على ذى) أى لا على لم يحل بيعه لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله والمراد بما يخلف) أى من الشجر (قوله فانه اذا انتهى) أى طيب ثمره (قوله يناله من سقى العامل) أى والحال أنه لا يثمر فى ذلك العام (قوله وأما ما يخلف مع القطع الخ) هذا محترز قوله اذا لم يقطع (قوله كالسدر) أى والسنط والتوت (قوله انما يكون بجذه) أى كالقرط والبرسيم والملوخية (قوله استثناء من مفهوم الثلاثة) أى كما فى ح عن الباجى خلافا لقول ابن غازى انه استثناء من مفهوم الشرطين قبله (قوله وما يخلف تبعا) أى فلا يمنع من صحة المساقاة واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط أو على العامل يناله سقيه مشقة والفرق بينه وبين الارض وورود السنة فى الارض اطرح

أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس مالم يحل وأما ان كان الحائط نوعا واحدا فهو بحل البعض حل الباقى كما مر فلا تتأتى فيه تبعية والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فدون (بجزء) الباء بمعنى على متعلقة بتصح والمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل اذ يجوز أن يكون جميع (٤٧٤) الثمرة للعامل أو لرب الحائط (قل) الجزء كعشر (أو كثر شاع) فى جميع الحائط احترازا عما اذا كان شائعا فى نخلة معينة أو نخلات (وعلم) قدره كربع احترازا عما اذا جهل كقولك بجزء أو بجزء قليل أو كثير فقوله بجزء قل أو كثر لا يستلزم تعيين قدره فلذا قال وعلم ويشترط فى الجزء أيضا أن يكون مستويا فى جميع أنواع الحائط فلو دخلا على أنه فى التمر النصف وفى الزيتون مثلا الربع لم يجز (بساقيت) أى بهذه المادة فقط عند ابن القاسم لان المساقاة أصل مستقل بنفسه فلا تنعقد الا بلفظها والمذهب أنها تنعقد بعاملت ونحوه أى من البادئ منهما ويكفى من الثانى أن يقول قبلت ونحوه واحترز بذلك عن لفظ الاجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به فان وقع لم تصح (ولا) تصح باشتراط (نقص) أى اخراج (من فى الحائط) من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد قال فى الرسالة ولا تجوز المساقاة على اخراج ما فى الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى فالمضر شرط اخراج ما كان موجودا بخلاف لو أخرجها الا بشرط (ولا) باشتراط (تجديد) على العامل أو على رب الحائط بالفعل لشئ من ذلك لم يكن موجودا وقت العقد (ولا) باشتراط (زيادة) خارجة عن الحائط (لاحدهما) كأن يعمل له عملا فى حائط آخر أو يزيده عينا أو عرضا أو منفعة ككراء دار ونحو ذلك (الا ان كانت قليلة) أو دابة أو علاما فى الحائط كما يأتى (وعمل العامل) وجوبا

(قوله أكثر من نوع) أى كبلح وخوخ والذى حل بيعه واحد منهما دون الآخر (قوله الثلث) وهل هو فيما لا ثمر له بالنظر لثلث قيمة أصوله فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والا فلا أو المعتبر عدد مالا يثمر من عدد ما يثمر اه عبق (قوله والمراد الخ) أى وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبى أى انما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة أو نخلات بعينها (قوله أو آصع) أى معلومة العدد (قوله فى نخلة معينة) أى كساقيتك على العمل فى هذه الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله وعلم قدره) أى وعين قدره ولو جهل قدر ما فى الحائط وسواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية فى البلد (قوله لا يستلزم تعيين قدره) أى لانه أعم منه لصدقه بما اذا قال له جعلت لك جزأ قليلا أو كثيرا وبما اذا قال له جعلت لك الربع مثلا والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين (قوله ويشترط فى الجزء أيضا) أى كما يشترط شيوعه فى جميع الحائط وتعيين قدره (قوله أن يكون مستويا الخ) قد يقال يغنى من هذا الشرط اشتراط شيوعه فى جميع الحائط لانه اذا حصل له النصف فى التمر والربع فى الزيتون كان كل من الجزأين غير شائع فى جميع الحائط فتأمل (قوله أى بهذه المادة) أى فيدخل ساقيتك وأنا مساقيك أو أعطيتك حائطى مساقاة (قوله والمذهب الخ) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من انه المذهب تبعا لعبق قال بن فيه نظر اذ قول ابن القاسم الذى هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد فى المقدمات والبيان وكذا كلام المتيطى وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضى أنه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه (قوله بعاملت ونحوه) كعاملتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا أو عاقدتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا (قوله ونحوه) أى كرضيت (قوله واحترز بذلك عن لفظ الاجارة الخ) هذا يقتضى أن هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما فى كلام ابن رشد والمتيطى ونص الاول منهما والمساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على العمل فى حائطى هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم أصح اه بن (قوله ولا نقص الخ) الواو للحال ولا نافية والخبر محذوف والتقدير انما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال أنه لا نقص لمن فى الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود وبهذا تعلم أن ما ذكره الشارح حل معنى لا حل اعراب (قوله ولا تصح باشتراط نقص الخ) أى ولا تصح المساقاة باشتراط رب الحائط على العامل أنه يخرج من كان فى الحائط موجودا حين العقد من الرقيق أو الدواب ويأتى العامل ببدله (قوله بخلاف لو أخرجها) أى عند العقد من غير شرط فانه لا يضر كما أن اخراج من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصدا للمساقاة (قوله ولا باشتراط تجديد) أشار بهذا الى أن المضر انما هو الاشتراط وأما التجديد لشئ لم يكن فى الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط وأشار المصنف بهذا القول المدونة وما لم يكن فى الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغى أن يشترطه العامل على رب الحائط الا ما قل كغلام أو دابة فى حائط كبير اه بن (قوله خارجة عن الحائط) أى فهو غير قوله ولا تجديد فلا يقال انه لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد (قوله ونحو ذلك) أى كأن يشترط أحدهما على الآخر خدمة بيته أو طحن اردب مثلا (قوله الا ان كانت) أى الزيادة الخارجة عن الحائط قليلة وقوله أو دابة أى أو كان التجديد المشترط شيأ قليلا كدابة أو غلام فى الحائط والحال أنه كبير (قوله وجوبا) أخذ هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد أن قضايا العلوم لمطلقة تفيد الوجوب أو أخذه من التعبير

(جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا) ولو بقى بعد مدة المساقاة (كابار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى (وتنقية) لمناقع الشجر (ودواب وأجراء) يصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أى لتضمنه معنى لزم أى يلزمه الاتيان بهما ان لم يكونا فى الحائط و يصح أن يقدر لهما عامل يناسبهما أى وحصل الدواب والاجراء قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحى والاجراء والدواب (وأنفق) العامل على من فى الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكسا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لاأجرة من كان فيه) بالرفع عطف على المعنى أى على العامل ماذكر لاأجرة أو ولزمه ماذكر لاتلزمه الاجرة فيما مضى ولافيما يستقبل فحكم الاجرة مخالف لحكم النفقة فيما كان موجودا فى الحائط وأما أجرة مااستأجره فعليه (أو خلف من مات أو مرض) أو أبق فلا يلزم العامل وانما خلفه على ربه (كمارث) من دلاء وحبال فهى على العامل (على الاصح) فالتشبيه راجع لماقبل النفى فكان عليه تقديمه عليه ثم شبه بقوله أول الباب انما تصح مساقاة شجر فقال (كزرع) ولو بعلا كزرع مصر وافريقية (وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر اذا كان لايخلف كما يأتى كبعض بلاد المغرب بخلاف مايخلف كقصب مصر فلا يصح مساقاته (وبصل ومقثاه) بكسر الميم وسكون القاف وبالمثلثة مهموز و(منها الباذنجان والقرع فتصح مساقاة ذلك بشروط خمسة الاول وقد تركه المصنف أن يكون مما لايخلف أى بعد قطعه فلا يجوز فى القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا برسيم فانه يخلف وقد علمت أن معنى الاخلاف هنا غير معناه فى الشجر الشرط الثانى أشار له بقوله (ان عجز ربه) عن تمام عمله الذى ينمو به والثالث بقوله (وخيف موته) لو ترك العمل فيه والرابع بقوله (وبرز) من أرضه ليصير مشابها للشجر والخامس بقوله (ولم يبد صلاحه) ان بدا لم تجز مساقاته والبدو فى كل شئ بحسبه (وهل كذلك) أى مثل الزرع فى المساقاة بشروطه (الورد ونحوه) كالياسمين (والقطن)

بالفعل كذا قرره شيخنا (قوله جميع ما) أى جميع العمل الذى يفتقر الحائط اليه فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هى له ولم يبرز مشيا على المذهب الكوفى لامن اللبس لان الذى يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله عرفا) أى لقيام العرف مقام الوصف (قوله كابار) أى وكذا مايؤبر به على المعتمد (قوله وتنقية لمناقع الشجر) أى وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لان كلام المصنف فيما على العامل لز وماهذا وماذكره المصنف من الفرق بين تنقية مناقع الشجر وتنقية العين أى كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ولكن الذى فى المدونة التسوية بين مناقع الشجر وتنقية العين فى أنه على رب الحائط الا أن يشترطهما على العامل كما فى نقل المواق فلعل الاولى أن مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن (قوله ودواب وأجراء) أى وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك كالدراس (قوله وأنفق العامل) أى من يوم عقد المساقاة على من فى الحائط من رقيق أو دواب أو أجراء سواء كانوا فى الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده (قوله من يحتاج للكسوة) أى مما فى الحائط من الرقيق وقوله وكسا أى سواء كانت الكسوة لاتبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها لان بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (قوله سواء كان) أى من فى الحائط من الرقيق (قوله ورقيقه) أى رقيق الحائط وقوله كانوا أى الدواب والرقيق (قوله لاتلزمه الاجرة الخ) ظاهر المصنف أنه لايلزمه أجرة من كان فيه كان لكراء وجيبة أو مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمى انما ذلك فى الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا وأما المشاهرة فتلزمه ان لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة مازاد على مدة الوجيبة قال ح وهو مخالف لظاهر المدونة أى فهو ضعيف خلافا للبساطى فانه جعل كلام اللخمى هو المعول عليه (قوله أو خلف من مات) عطف على أجرة ومعناه أنه لايجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التى كانت فيه ابل هو كما فى المدونة على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز (قوله على الاصح) أى لانه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (قوله كزرع ولو بعلا) أى لانه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (قوله فلا تصح مساقاته) أى لان اخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كامر (قوله وبصل) أى وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخس وكرنب واسبانخ وشبت (قوله ومنها الباذنجان) الاولى أن يقول ومنها القرع ومثلها الباذنجان والباميا والعصفر (قوله غير معناه فى الشجر) أى لان المراد بالاخلاف هنا الاخلاف بعد القطع والمراد به فى الشجر الاخلاف قبل القطع (قوله ان عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى خلافا للعبق (قوله وخيف موته) أى وظن موته اذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لان السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح فى اشتراط هذا الشرط كما فى نقل المواق فسقط اعتراض البساطى على المصنف بأن هذا الشرط ليس فى كلامهم صريحا (قوله وبرز) ان قيل لامعنى لاشتراط هذا الشرط اذ لايسمى زرعا أو قصبا أو بصلا الا بعد بروزه وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم اطلق على البذر مجازا باعتبار مايؤول اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع مايشمل البذر (قوله بشروطه) أى الخمسة (قوله مما تجنى) أى حالة كونه مما تجنى ثمرته ولو قال الذى تجنى ثمرته الخ لكان أوضح

مما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما يجنى مرة واحدة من قطن أو غيره فكالزرع اتفاقا (أو كالاول) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (وعليه الاكثر تأويلان) وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقا وأن الراجح أن القطن كالزرع (وأقتت) المساقاة (بالجذاذ) أى قطع الثمر ظاهره أنه لا بد أن توقت بالجذاذ أى يشترط ذلك وانها ان أطلقت كانت فاسدة مع ابن الحاجب صرح بأنها ان أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتى أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا فى صحتها فالمراد أنها اذا أقتت لا يجوز أن توقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعنى أن منتهى وقتها الجذاذ سواء صرح به أو أطلق أو قيدت بزمن يقتضى وقوع الجذاذ فيه عادة احترازا عما اذا قيدت بزمن يزيد على مدة الجذاذ فانها تكون فاسدة (و) لو كان نوع يطعم فى السنة بطنين تتميز احداهما عن الاخرى (حلت) المساقاة أى انتهاؤها (على الاول) منهما (ان لم يشترط ثان) وأما الجميز والنبق والتوت فبطونه لا تتميز فلا بد من انتهاء الجميع (وكبياض نخل) الاولى شجر لانه أعم (أو زرع) تجوز مساقاته أى ادخاله فى عقد المساقاة سواء كان منفردا على حدة أو كان فى خلال النخل أو الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان وافق الجزء) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع فان اختلفا لم يجز (و بذره العامل) من عنده فان دخلا على أن بذره على ربه لم يجز (وكان) كراء البياض (ثلثا) فدون بالنظر اليه مع قيمة الثمرة (باسقاط كلفة الثمرة) كأن يكون كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث (والا) بأن اختل شرط من الثلاثة (فسد) العقد (كاشتراطه ربه) أى رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقى العامل فهى زيادة اشترطها على العامل ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدة لجاز لربه اشتراطه لنفسه (وألغى) البياض المستوفى الشروط المتقدمة (للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه) العامل لنفسه والموضوع أن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون فان كثر لم يلغ وكان لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله فى عقدة المساقاة

(قوله وذكر ابن رشد الخ) حاصل كلامه أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وحينئذ فلا يعتبر فى صحة مساقاتهما عجز ربهما وأما القطن ففيه الخلاف والراجح أنه كالزرع فيشترط فى صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو أبدل المصنف الورد بالعصفر كان أولى لوجود الخلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم أر من ذكر التأويل الاول فى الورد وظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خلاف فان ح والتوضيح والمواق لم يذكروا التأويل الاول الا فى العصفر وأما الورد فظاهر كلامهم أنه كالشجر اتفاقا (قوله ولو كان نوع يطعم الخ) أى كما فى التين والعنب فى بعض بلاد المغرب (قوله وكبياض نخل أو زرع) أى وكأرض بياض خالية من النخل والزرع وانما سميت الارض الخالية مما ذكر بياضا لانها لخلوها مما ذكر تصير فى النهار مشرقة بضوء الشمس وفى الليل بنور القمر والكواكب وأما اذا استترت بزرع أو شجر سميت سوداء لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله أى ادخاله الخ) الحاصل أن المصنف ذكر للبياض أربعة أحوال الاولى ادخاله فى المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه ويمنع وان قل الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل ان قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء الخ) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء قال المسناوى وقد جرى العرف عندنا بفاس أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر وله مستند فلا يشوش على الناس اذ لم يذكر المشهور اه بن (قوله و بذره العامل من عنده) أى واشترط بذره عليه لان الكلام فى صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع ما يفتقر اليه عرفا فلا بد من هذا (قوله مع قيمة الثمرة) أى بأن ينسب كراء البياض الى مجموع قيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد أن كراء البياض ثلث بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة (قوله ان اختل شرط من الثلاثة) أى بان لم يكن جزؤه موافقا للجزء فى الشجر أو الزرع أو كان موافقا ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن كان البياض أكثر من الثلث (قوله فسد العقد) أى عقد المساقاة فى البياض وفى غيره (قوله البياض اليسير) أى وهو ما كان كراؤه الثلث فدون ومن باب أولى اذا كان كثيرا (قوله أى ليعمل فيه لنفسه) أى ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنيله الخ الاولى اذا كان يناله شئ من سقى العامل (قوله ولذا) أى ولاجل كون الفساد لنيل البياض شيأ من سقى العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقى العامل لا يضر اشتراط ربه أخذ ذلك البياض لنفسه (قوله المستوفى الشروط المتقدمة) أى فى قوله ان وافق الجزء الخ والاولى اسقاط ذلك اذ لا معنى له (قوله ان سكتا عنه) أى وقت عقد المساقاة على الشجر أو الزرع فلم يبينا دخوله فى عقد المساقاة ولا كونه للعامل أو لربه (قوله أو اشترطه) لما كان الشئ قد يكون جائزا واشتراطه يوجب منعه كالنقد فى بيع الخيار زاد المصنف أو اشترطه لينبه على جوازه (قوله لم يلغ) أى عند السكوت عنه (قوله ولا يجوز اشتراطه للعامل) فان اشترطه له فسد العقد (قوله ولا ادخاله فى عقد المساقاة) أى فان أدخل فيها فسدت والحاصل أن البياض ان كان كثيرا تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل

(ودخل) لزوما في عقد المساقاة (شجر تبع زرعا) بان ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بان تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال ما قيمة الثمر على المعتاد بعد اسقاط كلفته فاذا قيل مائة قيل وما قيمة الزرع فاذا قيل مائتان علم أن الشجر تبع فيدخل في عقد المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز الغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أي يدخل زرع تبع شجرا (وجاز زرع وشجر) أي مساقاتهما معا بعقد واحد اذا كان أحدهما تبعا للآخر بل (وان) كان أحدهما (غير تبع) بان تساويا أو تقاربا لكن ان كان أحدهما تابعا اعتبر شروط المتبوع فقط والا اعتبر شروط كل (و) جاز (حوائط) أي مساقاتها بعقد واحد (وان اختلفت) تلك الحوائط في الانواع بان كان بعضها نخلا وبعضها رمانا وبعضها عنبا (بجزء) متفق في الجميع وكان الاوضح أن يقول ان اتفق الجزء فان اختلف لم يجز (الا) أن يكون مساقاتها (في صفقات) متعددة فيجوز اختلاف الجزء فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء (و) جاز (غائب) أي مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله (ان وصف) ما اشتمل عليه من شجر وأرض ورقيق ودواب وما يسقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو بعل ونحو ذلك (و) وصله العامل أي أمكنه وصوله (قبل طيبه) والا فسدت ولو فرض وصوله قبله (و) جاز (اشتراط جزء الزكاة) أي زكاة الحائط بتمامه على أحدهما بان يخرجها من حصته لرجوعه بجزء معلوم فان سكتا عن اشتراطها بدئ بها ثم قسم الباقي على ما شرطا من الجزء فان قصر الخارج عن النصاب ألغي الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح وقيل لمشترطه قياسا على القراض (و) جاز مساقاة عامل في حائط (سنين) ولو كثرت

ولا ادخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قد يلاحظ فيه الاحوال الاربعة المتقدمة (قوله ودخل شجر) يعني أن المساقاة اذا وقعت قصدا على زرع وفيه شجر يسير تبع فان ذلك الشجر يدخل في عقد المساقاة على الزرع لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الارض لأن السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر ولا يعتبر في مسئلة المصنف شروط التابع بان يقال لا بد أن يكون ذلك الشجر بلغ حد الاثمار وان لا يحل بيع ثمره ان كان موجودا وأن يكون ذلك الشجر لا يخلف وكذا في عكسها فلا يقال لا بد أن يعجز ربه عن العمل فيه وأن يبرز وأن يخاف موته وأن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف وانما يعتبر فيها شروط المتبوع (قوله بأن تكون قيمته) أي قيمة ثمره الثلث فدون أي بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع وأما لو كانت قيمة ثمر الشجر أكثر من ذلك فلا يدخل في المساقاة على الزرع (قوله كأن يقال الخ) ما ذكره من المثال يقتضي أنه انما يعتبر سقوط الكلفة في قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك شيخ أحمد الزرقاني فيهما معا (قوله فيدخل في عقد المساقاة) أي على الزرع (قوله أي مساقاتهما معا) أشار بذلك الى أن المساقاة في هذه المسئلة وقع عقدها على كل من الامرين سواء كان أحدهما تابعا أولا وأما التي قبلها فانما تعلقت بأحد الامرين ودخل الآخر تبعا فلا تكرار (قوله وان كان أحدهما) مراده لا حد الشائع (قوله غير تبع) أي للآخر (قوله اعتبر شروط المتبوع) أي وأما اتفاق الجزء فلا بد منه في جميع الصور (قوله بعقد واحد) أي أو عقود والعامل في الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط اما واحد أو متعدد (قوله وان اختلفت) أي هذا اذا اتفقت تلك الحوائط في الانواع بل وان اختلفت (قوله فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء) أي فكأنه قال لا يجوز الا في صفقات والاستثناء متصل لأن قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما اذا كان صفقات (قوله ان وصف) أي سواء كان واصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم من قوله ان وصف أنه لا يجوز مساقاة الغائب برؤية لا يتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة وح الجواز لأن المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه انظر بن (قوله من شجر) أي من جنس الشجر وعدده (قوله وأرض) أي فيوصف ما هي عليه من صلابة أو غيرها (قوله أو غيرهما) أي كغرب (قوله ان أمكنه وصوله قبل طيبه) أي وان لم يصل بالفعل فان عقداها في زمن يمكن فيه الوصول قبل طيبه فتوانى في طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته في ذهابه واقامته عليه لانه أجير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول فيه نوع قوة (قوله والا فسدت) أي والا بأن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت (قوله جزء الزكاة) الاضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من اضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر واعلم أن النخل والزرع المساقى عليه انما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فان كان ربه أهلا للزكاة وثمره أو زرعه وحده أو مع ما يضمه اليه من غيره نصاب وجبت الزكاة ولو كان العامل من غير أهلها لانه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجير وما قلناه من أنه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما في بن وما في عبق من التفرقة بينهما فيه نظر انظر بن (قوله بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلا الا نصف عشرها (قوله وقيل لمشترطه) أي وقيل ان جزء الزكاة وهو عشر الثمر أو نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه (قوله وجاز سنين) أي والسنة الاخيرة تنتهي بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الاخيرة أو

(مالم تكثر جدا بلا حد) فى الكثرة الجائزة وغيرها بل المدار فى الجواز على السنين التى لا تتغير الاصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط
أرضا وأصولا اذ الجديد ليس كالقديم ولا الارض القوية كالضعيفة قال فيها قيل لمالك العشرة قال لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين
اه (و) جاز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة) وان تعددت (أو غلاما) كذلك أوهما (فى) الحائط (الكبير) دون الصغير فيمتنع لانه ربما
كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (و) جاز اشتراط (قسم الزيتون حبا) وهذا الشرطان وقع للتوكيد
اذ العقد يقتضى ذلك لما علم أنها تنتهى بالجذاذ (كعصره) أى الزيتون يجوز اشتراطه (على أحدهما) والعادة كالشرط فان لم يكونا فهو عليهما (و) جاز اشتراط رب الحائط على العامل (اصلاح جدار وكنس عين) والعادة كالشرط فان لم يكونا فعلى رب الحائط (وسد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه (واصلاح ضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كحاصل وصهريج وجاز اشتراط الاربعة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه (أوما قل) غيرما تقدم مما لا يبقى بعد المساقاة كناطور وظاهره أنه يجوز الامور السابقة
ولو كثرت وليس كذلك فكان الاولى تقديم قوله أوما قل عليها ويجعلها أمثلة له (و) جاز (تقايلهما) ولو قبل العمل صلاحها
للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدرا) أى حال كون التقايل خاليا من شئ يأخذه أحدهما من الآخر ومفهوم هدرا أنه لو وقع التقايل على
شئ فظاهر المدونة المنع مطلقا والمذهب قول ابن رشد أنه ان كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز ان تقايلا قبل العمل تماما لانه هبة
من رب الحائط للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمى وأما لو كان التقايل بدراهم
ونحوها فلا نص الا ما يفهم من المدونة من المنع

تأخر عن تمامها (قوله مالم تكثر جدا) أى كثرة جدا فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف وذلك بأن احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله اليها (قوله بلا حد) أى أنه لم يثبت عند الامام تحديد بشئ من السنين فى الكثرة الجائزة ولا فى غير الجائزة لانه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط اذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك (قوله قيل لمالك العشرة) أى السنين التى تجوز مساقاتها العشرة (قوله لانه ربما كفاه) أى لان ذلك الغلام أو الدابة الذى اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير (قوله وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا) أى من العامل أو من رب الحائط (قوله للتوكيد) أى توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم انها أى المساقاة تنتهى بالجذاذ واذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حبا وحيث كان اشتراط ذلك مؤكدا لمقتضى العقد فلا يضره وانما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضيا له لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يجوز فيها النقد تطوعا ويفسدها شرطه كبيع الخيار (قوله فان لم يكونا فهو عليهما) أى فان لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك أى والحال أنهما لم يقتسماه حبا كان عصره عليهما والحاصل أنه اذا اقتسماه حبا فالامر ظاهر فان لم يقتسماه حبا واشترط عصره على أحدهما أو جرى عرف بذلك عمل به والا كان عصره عليهما فان جرت العادة بشئ واشترط خلافه عمل بالشرط لانه كالناسخ للعادة (قوله الزرب بأعلى الحائط) أى وهى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد (قوله لما انفتح منه) أى توضع فيما انفتح منه أى من الزرب (قوله الاربعة المذكورة) أى وهى اصلاح الجدار وما بعده (قوله فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه) أى ولو انهارت البئر فعلى ربها اصلاحها فان أبى فللمساقى بالفتح أن ينفق عليها قدر ما يخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهنا بيده كذا فى وثائق الجزيرى والذى فى التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهنا من غير تقييد بسنة (قوله أوما قل) أى يجوز أن يشترط رب الحائط على العامل عمل ما قل مما هو لازم لرب الحائط (قوله وظاهره الخ) قد أشار الشارح لدفع ذلك الاعتراض بأن المراد أوما قل يعنى غير ما تقدم فيفيد أن محل جواز اشتراط ما تقدم اذا كان قليلا (قوله للزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لان الاقالة فرع اللزوم والا كان مجرد ترك كما مر فى القراض (قوله ولو وقع التقايل على شئ) أى يدفعه رب الحائط للعامل (قوله مطلقا) أى سواء كان بجزء مسمى كربع أولا كوسق كان التقايل قبل العمل أو بعده لانه اما بيع للثمر قبل زهوه ان أثمر النخل واما من أكل أموال الناس بالباطل ان لم يظهر فى النخل ثمر فقد أكل العامل ما أخذه باطلا اذ لم يعد على ربه نفع (قوله والمذهب) أى كما قال ح دلف بن ان الذى تقتضيه المدونة هو ما قاله ابن رشد فانظره (قوله وأما بعده) أى العمل كان التقايل بجزء مسمى أولا (قوله ومنعه أصبغ) قال ابن الصواب نسبة المنع الى سماع أشهب وعلة المنع اتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بسدس من ثمر الحائط ان كانت الاقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها (قوله كما لو طابت الثمرة) أى والحال أن التقايل قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أو كان الجزء غير مسمى) أى كوسق أى والموضوع أن الاقالة قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله الا ما يفهم من المدونة من المنع) أى لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بشئ من ثمر تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدو

(و) جاز (مساقاة العامل) عاملا (آخر) أمينا (ولو أقل أمانة) لا غير أمين (وحمل) العامل الثاني (على ضدها) أي الأمانة إذا جهل الحال (وضمن) الأول موجب فعل غير الأمين (فإن عجز) العامل أو وارثه عن العمل (ولم يجد) أمينا يساقيه (أسلمه) لربه (هدرا) بلا شيء ولزم ربه قبوله فإن امتنع من القبول حتى تلف شيء فضمانه منه (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أي الحائط الطارئ على عقدها (و) إذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ (بيع) الحائط على أنه (مساقى) ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها (و) جاز (مساقاة وصي) حائط محجوره لأنه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر (و) مساقاة (مدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله (بلا حجر) ولا فسخ لغرمائه بخلاف ما لو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم (و) جاز لمسلم (دفعه) أي حائطه (لذمي) يعمل فيه مساقاة (لم يعصر حصته خمرا)

صلاحها وصارت المساقاة لازمة (قوله وجاز مساقاة العامل عاملا آخر) أي بغير إذن رب الحائط ومحل الجواز إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه وإلا منع من مساقاته لآخر (قوله أمينا) أي بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل عاملا آخر بغير إذن رب المال مطلقا ولو كان أمينا لأن مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط (قوله لا غير أمين) أي فلا تجوز مساقاته وإن كان الأول مثله في عدم الأمانة لأن رب الحائط ربما رغب في الأول لأمر ليس في الثاني وظاهر كلام المصنف كان جزء الثاني أقل من جزء الأول أو أكثر منه أو مساويا له وهو كذلك والزيادة للعامل الأول فيما إذا كان الجزء الذي جاعله للثاني أقل من الجزء المجعول له والزيادة عليه فيما إذا كان الجزء الذي جعله أكثر (قوله على ضدها) أي وعليه إثباتها لأن الأصل في الناس الجرحة لا العدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الأول فإنهم يحملون على الأمانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالأجنبي لأنهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبي والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الأمانة أن مال القراض يغاب عليه دون الحائط (قوله وضمن الأول موجب فعل غير الأمين) أي موجب فعل الثاني إذا كان الثاني غير أمين وحاصله أن العامل الثاني حيث حمل على ضدها عند الجهل بحاله فإن العامل الأول يضمن موجب فعل الثاني الذي لا أمانة عنده كانت المساقاة في زرع أو شجر ولا يرجع قوله وضمن لما إذا كان الثاني أقل أمانة لأنه إذا ثبتت أمانته ولو كانت أقل فلا ضمان (قوله أسلمه لربه هدرا بلا شيء) قال في التوضيح ظاهره أنه لا شيء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضا وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الأول قياسا على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا ويتمم رب البئر حفرها اهـ وقال في التوضيح أيضا وقوله أسلمه هدرا قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أن ذلك للعامل وإن لم يرض رب الحائط لكن تأول المدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه إذا تراضيا على ذلك خليل وهذا التأويل متعين اهـ إذا علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول إنما يتم على ما لابن عبد السلام وقد علمت رده (قوله فضمانه منه) يعني أنه لا رجوع له على أحد وقال اللخمي وابن يونس لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع للعامل ما يخصه من الثمرة وأستوفي ما أديت فإن فضل شيء فله وإن نقص اتبعته إن ذلك له نقله بن عن التوضيح (قوله ولم تنفسخ المساقاة) أي عقدها وقوله بفلس ربه أي بالمعنى الأعم أو الأخص وقوله الطارئ على عقدها أي قبل العمل أو بعده (قوله بيع) أي لأجل قسم ثمنه على الغرماء وقوله على أنه أي على أن الحائط مساقى فيه العامل بالثلث أو الربع مثلا (قوله والموت كالفلس) أي وموت رب الحائط الطارئ بعد عقد المساقاة كفلسه في عدم فسخ المساقاة به وفي عج والظاهر أنه إذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين إبقاء العامل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشتري أنه مساقى إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترى دارا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد أجرها مدة قبل البيع فإنه عيب يوجب له الخيار فإن شاء رضي بذلك وإن شاء رد (قوله مساقاة وصي) أي من قبل الأب لا من الأم إذ لا ولاية لها حتى توصي خلافا لعبق انظر بن ومثله القاضي ومقدمه (قوله حائط محجوره) أي دفعها العامل يعمل فيها على وجه المساقاة وهل يجوز له أن يعمل بنفسه مساقاة في حائط اليتيم الذي في حجره لأنه ليس مما يغاب عليه أو ليس له ذلك كالقراض انظر في ذلك (قوله وهو محمول على النظر) لأن هذا ليس من بيوع بعد حتى يحمل على عدم النظر (قوله مساقاة مدين حائطه) أي دفعه لعامل مساقاة (قوله وهو) أي كونه قبل قيام غرمائه عليه معنى قوله بلا حجر أي بلا قيام غرمائه عليه (قوله فلهم الفسخ) أي لأن قيام الغرماء يمنع التصرف مطلقا سواء كان على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة والذي يمنع التبرع فقط إنما هو إحاطة الدين (قوله لم يعصر) أي إذا تحقق أو ظن ظنا قويا أنه لم يعصر حصته التي يأخذها على العمل خمرا وسواء اشترط عليه ذلك أي عدم العصر أو لا فالمدار على غلبة الظن بعدم العصر هذا هو المعتمد خلافا للساطي ومن تبعه من أنه لا بد في الجواز من أن يشترط المسلم عليه عدم عصر

والا لم يجز لما فيه من اعانتهم على المعصية (لا مشاركة ربه) أى الحائط فى المساقاة فلا يجوز أى لا يجوز لرب الحائط أن يشارك عاملا فى
مساقاة حائطه على أن له جزءا معلوما من الثمرة لانه على خلاف ما جاءت به السنة (أو اعطاء أرض) لرجل (ليغرس) فيها شجرا من عنده (فإ
بلغت) حد الاثمار مثلا (كانت) الحائط بيده (مساقاة) سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكا لرب الارض كان
النص فلا يجوز فان نزل
فسخت المغارسة مالم يثمر
الشجر أو أثمر ولم يعمل
وللعامل أجرة مثله وقيمة
ما أنفقه وقيمة الاشجار
يوم غرسها فان أثمر الشجر
وعمل لم تنفسخ المساقاة
وكان له مساقاة مثله وأما
لو دخلا على أن الارض
والشجر بينهما جاز ان
عين ما يغرس فى الارض
وكانت مغارسة والا فلا
فان عثر عليهما قبل العمل
فسخت وبعده مضت
وعلى رب الارض نصف
قيمة الغرس يوم الغرس
وعلى الغارس قيمة نصف
الارض براحا وكان الحائط
بينهما على ما شرطا (أو)
أو اعطاء (شجر لم يبلغ) حد
الاطعام فى عام العقد يساقيه
عليه (خمس سنين) أو
أقل أو أكثر (وهى) أى
والحال أن الاشجار (تبلغ
أثناءها) أى أثناء الخمس
سنين أى أثناء المدة فلا
يجوز لفساد المنع على
اعطائه شجرا لم يبلغ
حد الاطعام فى عامه مدة
كخمس سنين مثلا وهى
تبلغ بعد عامين مثلا من تلك
المدة فهذا مفهوم قوله سابقا
ذى ثمر اذ معناه بلغ حد
الاثمار كما تقدم وقوله لم تبلغ
معموله محذوف أى حد
الاطعام وخمس سنين
معمول مساقاة المقدر ولا مفهوم لخمس كما تقدم فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ وكان للعامل أجر مثله ونفقته العامل
وان عثر على ذلك بعد بلوغ الاطعام أى وعمل لم تنفسخ فى بقية المدة وكان للعامل فى بقية مدة المساقاة مساقاة مثله وفيما مضى أجرة مثله (وفسخت)

حصنه ثمرا ويدل للاول مساقاته عليه السلام لاهل خيبر ولم ير وأنه اشترط عليهم ذلك اكتفاء بالظن القوى أنهم لا يعصرون (قوله والا لم يجز) أى والا بأن تحقق عصره له خمرا أو ظن ذلك أو شك فيه لم يجز والظاهر الكراهة حالة الشك قياسا على ما ذكره من كراهة مقارضة من شك فى عمله بالربا ومعاملته (قوله لا مشاركة ربه) هذا شروع فى بيان الامور التى لا تجوز فى المساقاة وهذه المسئلة غير قوله الآتى واشترط عمل ربه لانه وقع العقد فى هذا ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا كان يقول رب الحائط لشخص أسق أنا وأنت فى حائطى ولك نصف ثمرته بخلاف المسئلة الآتية فان معناها أن العامل شرط حين العقد على رب الحائط أن يعمل معه مجانا ويصح حمل كلام المصنف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط حين العقد العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له (قوله لانه على خلاف الخ) أى لان السنة انما جاءت بتسليم رب الحائط الحائط للعامل فان وقع ونزل فان كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وان كان المشترط العامل فله مساقاة مثله ووجه ذلك أنه فى الاولى لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكأنه آجره على معاونته فى العمل بخلاف الثانية فانه لم يسلم له الحائط وكان المشترى العامل ترجح جانب المساقاة دون الاجارة فكان للعامل مساقاة مثله (قوله ليغرس فيها شجرا من عنده) أى ويقوم بخدمته (قوله فاذا بلغت حد الاثمار مثلا) أى أو بلغت قدر كذا من السنين (قوله أو أطلق) عطف على سماها أى أو أطلق فى السنين ولم يسم عددها (قوله ثم يكون الغرس) أى ثم بعد مضى مدة المساقاة يكون الغرس ملكا لرب الارض أى خارجا عن المساقاة (قوله فلا يجوز) أى لما فى ذلك من المخاطرة اذ لا يدرى هل يبقى ذلك الشجر أو يموت قبل اتيان زمن المساقاة أو فيه أو بعده (قوله فسخت المغارسة) يعنى العقدة كلها المحتوية على المغارسة والمساقاة بدليل ما بعده (قوله مالم يثمر الخ) أى ان فسخ العقدة فى صورتين ما اذا لم يثمر الشجر وان حصل منه عمل أو أثمر من غير حصول عمل يعنى فى زمن المساقاة وذلك بعد بلوغ القدر المعلوم (قوله وللعامل الخ) أى واذا فسخت فللعامل فيما تقدم على سنين المساقاة أجرة مثله فى مقابلة عمله وله نفقته التى أنفقها على الشجر وله قيمة الاشجار يوم غرسها فله أمور (قوله فان أثمر وعمل) أى فى زمن المساقاة وقوله وكان له مساقاة مثله أى زيادة على الامور الثلاثة المتقدمة وهى أجرة مثله ونفقته التى أنفقها على الشجر وقيمة الشجر يوم غرسه (قوله على أن الارض والشجر بينهما) أى من حين الغرس أو اذا بلغ حد كذا (قوله ما يغرس فى الارض) أى من نوع الشجر وان لم يعين عدده وقوله وكانت مغارسة أى صحيحة فلا ينافى ان صورة المصنف مغارسة أيضا الا أنها فاسدة (قوله والا فلا) أى وان لم يعين ما يغرس فيها حين العقد كانت مغارسة فاسدة (قوله فان عثر عليهما) أى على المتعاقدين فى هذه المغارسة الفاسدة (قوله وهى تبلغ أثناءها) أى وهى تبلغ حد الاطعام فى أثناء مدة المساقاة ومن باب أولى اذا لم تبلغ أثناءها بل بعدها لضياع عمله باطلا (قوله أى أثناء المدة) أى أثناء مدة المساقاة كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر (قوله فلا يجوز) أى للخطر (قوله ولا مفهوم لخمس) أى وانما عبر المصنف بها تبعا للرواية أى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وقد علمت أن ما فى الرواية فرض مسئلة (قوله قبل بلوغها الاطعام) أى أو بعد العمل بدليل قوله وكان للعامل أجر مثله وأما لو عثر على ذلك بعد الاطعام وقبل العمل فسخ ولا علقة لاحد بأحد (قوله أى وعمل) وأما لو عثر على ذلك بعد الاطعام ولم يعمل فسخت ولا شئ له (قوله مساقاة مثله) أى فترد هذه المسئلة على المسائل التسعة الآتية (قوله وفسخت الخ) اعلم أن المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فان اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد بأحد سواء كان يجب فيها بعد تمامها أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضا وحاسب

مساقاة (فاسدة) لفقد ركن أو شرط أو لوجود مانع (بلا عمل) صفة لفاسدة أى كائنة بلا عمل يعنى أن المساقاة الفاسدة اذا عثر عليها قبل العمل يتعين فسخها هدرا سواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاته اذ لم يضع على العامل شئ وأما اذا عثر عليها بعد العمل فاشار له بقوله (أو) عثر عليها (فى أثنائه) أى العمل وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله (أو بعد سنة من) مدة (أكثر) من سنة فتنفسخ أيضا (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) لانه يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ما عمل فلا ضرر عليه فان وجب مساقاة المثل لم تنفسخ فى الصورتين (و) الواجب (بعده) أى العمل كلا أو بعضا (أجرة المثل ان خرجا عنها) أى عن المساقاة فهذا فى قوة جواب سؤال سائل قال له وما ضابط ما يجب فيه أجرة المثل وما يجب فيه مساقاة المثل فقال الواجب بعد العمل اجرة المثل ان خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كأن ازداد) أحدهما (عينا أو عرضا) لانه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة لانه كانه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لاجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شئ له من الثمرة وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه كانه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وباجرة عمله فوجب أن يرد لاجرة مثله ولا شئ له من الثمرة (والا) يخرجا عنها بان جاء الفساد

من عقدها على غرر ونحوه (فمساقاة المثل) وذكر لذلك تسع مسائل بقوله (كمساقاته مع ثمر أطعم) أى بدا صلاحه أى فيه ثمر أطعم ولبس تبعا وهو شامل لما اذا ساقاه على حائط واحد ولما اذا ساقاه على حائطين أحدهما ثمره أطعم والآخر لم يطعم (أو) وقعت (مع بيع لسلعة) أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة و ينبغى أن كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة من اجارة وجعالة ونكاح

العامل باجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل وتبقى لانقضاء أمدها لانه انما يدفع للعامل من الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شئ لان المساقاة كالجعل لا يستحقها العامل الا بتمام العمل هذا محصل كلامه (قوله بلا عمل) أى أصلا أو بعد عمل لا بال له اهـ عبق (قوله اذا عثر عليها) أى اذا اطلع على فسادها (قوله وكانت المدة) أى مدة المساقاة كلها سنة (قوله أو بعد سنة من أكثر) أى أو عثر على فسادها بعد مضى سنة من أكثر وانما ذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو فى أثنائه لئلا يتوهم أن حكم هذه حكم ما اذا عثر على الفساد قبل العمل من حيث ان السنة قليلة فى جانب أكثر منها (قوله ان وجبت فيها أجرة المثل) أى لكون رب الحائط والعامل خرجا عن المساقاة لاجارة فاسدة أو بيع فاسد كأن زاد رب الحائط للعامل عينا أو عرضا فانها فاسدة ويجب فيها أجرة المثل (قوله بحساب ما عمل) أى كالاجارة الفاسدة (قوله فان وجب مساقاة المثل) أى لكون الفساد من عقدها لا لخروجها عنها لبيع فاسد أو اجارة فاسدة وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دابة أو غلام لرب الحائط والحال أن الحائط صغير (قوله لم تنفسخ فى الصورتين) أى بل يتعين ابقاؤها الى انقضاء أمدها وكان له مساقاة المثل لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون للعامل شئ لان المساقاة كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل اهـ ثم ان لزوم مساقاة المثل بالنظر للمدة المستقبلة بعد الاطلاع وأما المدة التى قبل الاطلاع على الفساد كما فى الصورة الثانية فله فيها أجرة المثل كذا ذكر بعضهم واطره (قوله والواجب بعده) أى والواجب اذا فسخت بعد العمل كلا أو بعضا (قوله ان خرجا عنها) أى لاجارة فاسدة أو لبيع فاسد (قوله كأن ازداد أحدهما عينا أو عرضا) يتحقق فى زيادة أحدهما عينا أو عرضا الخروج للاجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما بينه الشارح (قوله ولا شئ له من الثمرة) قال ابن سراج الا لضرورة كان لا يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز (قوله فقد خرجا عنها) أى عن المساقاة (قوله فمساقاة المثل) أى وهى الواجبة للعامل واعلم أن مساقاة المثل واجبة فى حائطه ويكون العامل أحق به فى الموت والفلس بخلاف أجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل أحق بما عمل فيه فى فلس ولا موت ولكن الذى فى ح قبيل قوله وان ساقيته أو أكريته الخ أن العامل أحق بالحائط فيما فيه أجرة المثل فى الفلس لا فى الموت هذا فى المساقاة نعم فى القراض ليس أحق بما فيه أجرة المثل لا فى الفلس ولا فى الموت (قوله وليس تبعا) أى بان كان الثمر الذى بدا صلاحه زائدا على الثلث (قوله على حائط واحد) أى فيه ثمر أطعم زائدا على الثلث من نوع مغاير للنوع الذى لم يطعم (قوله والآخر لم يطعم) أى فاذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشئ مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على أصله (قوله صفقة واحدة) أى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة فى فسادها اجتماع البيع والمساقاة فاذا لم يطلع عليها الا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل (قوله ان كل ما يمتنع الخ) أى وهو ما ذكره بعضهم فى قوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل

وصرف كذلك أى تفسخ وفيها مساقاة المثل (أو اشترط) العامل (عمل ربه) معه فى الحائط لجولان يده وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل كامر (أو) اشترط العامل (عمل دابة أو غلام) لرب الحائط (وهو) أى الحائط (صغير) وهذا مفهوم قوله سابقا فى الكبير (أو) اشترط العامل على رب الحائط (حمله لمنزله) أى حمل نصيب العامل لمنزل العامل اذا كان فيه كلفة ومشقة وكذا عكسه وهو اشتراط رب الحائط على العامل ذلك (أو) اشترط عليه رب الحائط أنه (يكفيه مؤنة) حائط (آخر) بلا شئ وله أجر مثله فى الثانى ومساقاة مثله فى الاول (أو اختلف الجزء) الذى للعامل (بسنين) وقع العقد عليها جملة كان يعاقده على سنتين أو أكثر على أن له النصف فى سنة والثلث مثلا فى أخرى (أو) اختلف الجزء فى (حوائط) أو حائطين صفقة واحدة أحدهما بالثلث والآخر بالنصف مثلا فمساقاة المثل وأما مع اتفاق الجزء أو فى صفقات فيجوز كما مر (كاختلافهما) بعد العمل فى قدر الجزء (ولم يشبها) فمساقاة المثل فان أشبه أحدهما فقوله بيمينه فان أشبها معا فالقول للعامل بيمينه فان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا نظر لشبه ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وانما شبه هذه بما قبلها لان العقد فيها صحيح ومساقاة المثل للاختلاف بينهما (وان ساقيته) على حائطك (أو أكريته) دارك مثلا (فألفيته) أى وجدته (سارقا) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلا أو على شئ من الدار (لم تنفسخ) عقدة المساقاة أو الكراء (وليتحفظ منه) فان لم يمكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط من وهذا بخلاف مالو اكتريته للخدمة فوجدته سارقا فانه عيب يثبت به الخيار بين رده والتماسك مع التحفظ كما قال فيما سيأتى وخير ان تبين أنه سارق وشبه فى عدم الفسخ قوله (كبيعه) سلعة المفلس (ولم يعلم) البائع (بفلسه) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء فى الثمن لتفريطه وأما ما تقدم فى الفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما اذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (وساقط النخل) أى ما يسقط منه حال كونه (كليف) وسعف

فجمع اثنين منها الطرفيه * مكن وطما فان الحفظ سهل

(قوله وصرف كذلك) أى وشركة وقرض وقراض (قوله أى تفسخ) أى اذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل أى اذا اطلع عليها بعد العمل (قوله أو اشترط العامل عمل ربه معه) أى مجانا فقط وقوله ومشاركة ربه أو المراد اشترط عمل ربه معه مجانا أو مع مشاركته له فى الجزء وما تقدم من قوله أو شارك ربه بيان المنع وهذا فى الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله أو اشترط أى فى صلب العقد لا بعده اذ لا يتأتى الاشتراط بعده (قوله كامر) فيه انه لم يمر ذلك للشارح وان كان مر لنا ذلك عند قوله أو مشاركة ربه وقدمنا وجهه أيضا (قوله أو اشترط عمل دابة أو غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر فى هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله أو حمله لمنزله) أى مجانا أو باجرة (قوله اذا كان فيه كلفة ومشقة) أى والا جاز وينبغى أن يدفع له أجرة الحمل فى الممنوعة مع أجرة المثل (قوله حائط آخر) أى مجانا أو باجرة خلافا للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط أحدهما على الآخر خدمة فى شئ آخر حائط أو غيره وان باجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الاولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشئ لا لحائط (قوله فى الاول) أى فى الحائط الاول وهو الذى وقع عليه العقد (قوله بسنين) المراد بالجمع ما زاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جدا والحاصل أنه حيث اختلف الجزء فالمنع سواء كانت السنين التى وقع العقد عليها قليلة أو كثيرة جدا وعلى كل حال له مساقاة المثل لانهما لم يخرجا الباب آخر وانما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوى (قوله صفقة) أى وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة (قوله فمساقاة المثل) أى اذا حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فان كانت مساقاة المثل مختلفة بان كانت عادتهم فى بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالاكثر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأما مع اتفاق الجزء) أى وأما ان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى فى صفقات أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فيجوز (قوله أو فى صفقات) اى او مع اختلافه فى صفقات (قوله فالقول للعامل) أى لتقوى جانبه بالعمل (قوله تحالفا وتفاسخا) أى بخلاف القراض اذا تنازعا قبل العمل فان المال يرد لربه بلا تحالف لان عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فانها تلزم بالعقد (قوله وانما شبه هذه بما قبلها) أى ولم يعطفها عليها (قوله ومساقاة المثل) أى وانما وجبت مساقاة المثل فى هذه المسئلة مع أن العقد فيها صحيح من أجل الاختلاف بينهما فى قدر الجزء (قوله أكرى عليه الحاكم المنزل الخ) فاذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكترى الاول والنقص عليه وكذا اذا ساقى عليه عاملا فان كان الجزء أقل من جزء الاول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه (قوله مالو اكتريته) أى جعلته كريا عندك للخدمة بق ما اذا اكتريته للعمل فوجدته سارقا والظاهر كما فى عبق وحاشية شيخنا انه مثل ما اذا أكريته دارك لا مثل ما اذا أكريته للخدمة (قوله كبيعه) أى كبيع شخص سلعته لمفلس (قوله بل هو أسوة الغرماء فى الثمن) أى أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا اذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء وأما اذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر (قوله لتفريطه) أى حيث باع لذلك المفلس ولم يتثبت (قوله ان له أخذ عين شيئه) أى المحار عنه فى الفلس (قوله أى ما سقط منه) أشار بهذا الى أن الاضافة على معنى من وفى الكلام حذف مضاف أى والساقط

وجريد (كالثمرة) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (والقول لمدعى الصحة) بيمين كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزأ معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (وان قصر عامل عما شرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حط) من نصيبه (بنسبته) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقى ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شئ وكان له جزؤه بالتمام وهو كذلك والله أعلم

ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلحق بها انتقل يتكلم على الاجارة بذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضى الله عنه ونفعنا ببركاته وأسراره

من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء فى الحب (قوله وجريد) أى وبلح وقع له كالثمرة أى الباقية من غير سقوط (قوله فلربه) أى ولا شئ منه للعامل فليست الاضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد (قوله لمدعى الصحة) أشعر قوله لمدعى الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لى الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده اه (قوله كانت المنازعة بعد العمل أو قبله) أى كما جزم بذلك اللخمى وابن رشد ونقل ذلك العلمى فى حاشيته على المدونة عن المتيطى وفى الشامل وصدق مدعى الصحة اذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخت قال مع وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو على المسناوى بأن ما فى الشامل هو الذى لابن القاسم فى العتبية وابن يونس والتونسى وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمى القول لمدعى الصحة مطلقا وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل اه بن (قوله ما لم يغلب الفساد) أى بخلاف القراض فان القول قول مدعى صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكرته هنا عن ابن ناجى من أن القول لمدعى الصحة ولو غلب الفساد على المشهور رده مع بأن ابن ناجى انما ذكره فى القراض لا فى المساقاة (قوله بأن يكون عرفهم) أى بأن يكون الفساد عرفهم (قوله فيصدق مدعيه بيمينه) أى ويفسخ العقد (قوله عما شرط عليه من العمل أو جرى به العرف) أى كالحرث أو السقى ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين (قوله فينظر قيمة ما عمل الخ) كان يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل خمسة عشر فيقال وما أجرته لو حرث مرة فاذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لان قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها (قوله وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الاجارة بالدراهم أو الدنانير على سقاية حائطه زمن السقى وهو معلوم عندهم وجاء ماء السماء وأقام به حينا فانه يحط من الاجرة بقدر اقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لانها رخصة والرخصة تسهيل (قوله كذلك) أى وما يتعلق بها وما يتبعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثالث من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير﴾
﴿ويليه الجزء الرابع أوله باب فى الاجارة﴾



فهرست الجزء الثالث من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة الدردير

(تمت)

